



شرح القانون التجاري

المصرى

الاوراق التجارية واعمال البنوك والافلاس

تأليف

الدكتور محمد صبحي نايك

عميد كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول

استاذ القانون التجاري

محام لدى محكمة النقض

الجزء الثاني

الطبعة الرابعة

تدقيق الطبع محفوظة للمؤلف

١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م

دار الطباعة المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الكتاب الخامس

في الأوراق التجارية^(١)

الباب الاول

عموميات

١٨ - في تعريف الأوراق التجارية^(٢) : الأوراق التجارية هي صكوك تمثل نقوداً تدفع في مكان معين وفي ميعاد قريب تقوم مقام النقود في الوفاء بسبب سهولة تداولها .

(١) Abd El Fattah El Sayed Bey et M. Desserteaux : Traité théorique et pratique des effets de commerce . Dijon 1928

P. Lescot : Des Effets de commerce, T. I. Paris 1935

P. Arminjon et P. Carry : La lettre de change et le billet à ordre Paris, 1938

M. Mater : Traité juridique de monnaie et du change.

(٢) لم يعرف القانون التجاري الأوراق التجارية effets de commerce وقد ورد ذكرها في المادة ٢٢٧ / ٢٢٥ تجاري « وكذلك كل دين حل مبادءه ودفعه بنقر نقود ولا أوراق تجارية » . وفي المادة ٢٧١ / ٢٩١ تجاري « يجوز في حالة الفليس لملك الكمبيالات وغيرها من الأوراق =

٢٨ - في مصاديق بورصة البامية : تتميز الأوراق التجارية بالخصائص الآتية :-

١ - في القابلية للتداول : négociabilité ومعنى ذلك أنها تشمل على شرط الإذن ، أو أنها لحاملها ، فتنتقل بين الناس بطريق التطهير ان كانت إذنية أو بالمناولة من يد إلى أخرى ان كانت لحاملها ، أى أنها تنتقل بمقتضى أصول وأوضاع أسهل وأبسط من الأصول والأوضاع المقررة في القانون المدني في حوالة الديون . (م ٣٤٨ / ٣٤٤ مدني وما بعدها) .

٢ - في تعيين القيمة : لا تكفي القابلية للتداول بالطرق التجارية لاعتبار الصك ورقة تجارية ، بل يجب أن يشتمل على بيان قيمته النقدية . والتجارة لا تحتمل البطء ، ولا يقبل التجار التعامل بورقة كعملة ان لم تشتمل على بيان مبلغ الدين . لذلك لا تعتبر ورقة تجارية ، تذكرة النقل البرى أو البحرى (م ٩٩ تجارى بحرى) لأنها لا تحتمل في الغالب قيمة البضاعة المسجلة الى الناقل .

٣ - في أنه الورقة البامية معبرة بوثبات دية نقدى : الورقة التجارية معبرة دائماً بالاثبات دين نقدى ، ذلك لأن المحررات التى تمكن الحامل من مطالبة المدين في ميعاد الاستحقاق بمبلغ معين هى وحدها المقدر لها التداول ^(١) لذلك لا يعتبر ورقة تجارية الايصال ^(٢) الذى يسلمه خازن

= التجارية « وفي المادة ٣٩٦/٣٨١ » اذا باع المجلس ... ولم يستوف ... بنقود أو بورقة تجارية « والمادة ٣٩٥ عقوبات « كل من أحرق أو أنلف عمداً بأى طريقة كانت شيئاً من الدفاتر أو المضابط الأصلية أو السجلات أو نحوها من أوراق المصالح الاميرية أو الكيالات أو الأوراق التجارية أو الصيرفية أو غير ذلك من السندات التى يتسبب عن اتلافها ضرر للغير يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين »

(١) أشار القانون التجارى الايطالى الى «أوامر المحاصلات الزراعية *ordine en denrées* المسماة بالغة الايطالية *ordine in derrate* وقد تحددت بصورة كمية أو سند أذن . ولا يجوز تحريرها مستنسخة الوفاة لدى الاطلاع . بل يجب أن تقتصر على ميعاد التسليم ، يكون في العادة ثلاثة شهور (المبرم ٣٣٣ - ٣٣٨ من القانون التجارى الايطالى) وأشار قانون الالتزامات السويسرى في المادة ١٠٣ الى الأوراق التى يلزم فيها المحرر بتسليم أشياء مثلية *choses fongibles* لا لأن المستفيد

récépissé (٢) ..

البضاعة المودعة في المخازن العمومية ^(١) والذي يتمكن بمقتضاه المشتري الأخير من تسليها ، حتى لو اشتمل هذا المحرر على بيان قيمة البضاعة ، ذلك لأن الحامل الأخير يتعرض لمخاطر ، منها انه قد لا يجد مشتريا للبضاعة ، وإن وجده فقد لا يدفع له الثمن ، وقد تهبط الأسعار في فترة تداول الإيصال فلا يستولى على كل حقه . وبما أن هذا المحرر لا يؤمن معه الاستيلاء في تاريخ معين على مبلغ معين من النقود ، فمن المعقول أن لا يدخل في عداد الأوراق التجارية ، وأن لا يتشابه بالنقود في المعاملات التجارية .

٤ - في قابلية التحويل الى نقود : لا يكفي لاعتبار الصك ورقة تجارية أن يكون قابلاً للتداول ، وأن يكون معين القيمة ، وأن يكون معداً لاثبات دين نقدي ، بل يجب أن يكون قابلاً للتحويل فوراً إلى نقود ، أى قابلاً للخصم لدى البنوك ، فتدفع قيمته فوراً قبل حلول ميعاد الاستحقاق إلى الحامل ، بعد استئصال فائدة معينة ، وهو الخصم . فلا تعتبر في عداد الأوراق التجارية الأسهم والسندات لأن الغرض منها استثمار النقود لمدة طويلة فتعطى ربحاً أو فائدة للمالكها لاستحالة خصمها لأنه لا يمكن تعرف ميعاد وفائها على وجه الدقة ، ولا يمكن معرفة المبلغ الذي يدفع من قيمتها ، وهي لاتصلح لهذا السبب لأن تكون بديلة عن النقود في الوفاء .

ولكن لا يعتبر كل صك ، توافرت فيه الخصائص السالفة الذكر ، ورقة تجارية بحكم القانون ان لم يعتبر في العلاقات التجارية أداة وفاء . ومن هذا القبيل الكوبونات coupons المستحقة الوفاء ، إذ أن العرف التجاري لم يعتبرها بعد في عداد الأوراق التجارية .

٣٨ - في الفرق بين الورقة التجارية والبنكنوت : البنكنوت هو ورقة تجارية يوقع عليها بنك ، قابلة في كل وقت للتحويل إلى نقود (عدا أحوال

^(١) récépissés des magasins généraux . ولم يتناولها القانون المصري حتى الآن .

وتقوم بالتصريف شركة البونديد Egyptian Bonded warehouse. Co limited
وسنداتها غير قابلة للتداول (انظر Soucaïl شرح القانون التجاري ص ٢٦٧ — ٢٦٢ طبعه ثاب)

السعر الإلزامى المقررة بقانون) وقد يرفض الناس في معاملاتهم قبول الورقة التجارية وهو ما لا يستطيعونه بالنسبة للبنكnotes ، عدا التجار فقد يلزمهم العرف التجارى بقبول الأوراق التجارية لتسوية ديونهم . ولا يعطى البنكnotes فائدة في حين ان الورقة التجارية قد تعطى فائدة ، عدا الأوراق المستحقة الوفاء لدى الاطلاع كالشيك . وتتقدم الحقوق الثابتة في أوراق تجارية بمضى خمس سنوات ، في حين ان البنكnotes لا يتقدم الحق الثابت فيه لأنه مستحق الوفاء لدى الطلب ، إلا إذا صدر قانون بإبطال التعامل به ^(١)

§ ٤ - في الفرو بين الورقة التجارية والورقة المالية : تمثل الأوراق المالية ، وبخاصة السندات ، قروضا معقودة لمدد طويلة ، أما الورقة التجارية فهي تمثل قرضا معقوداً لأجل قصير . ولا تخضع الأوراق المالية . لذلك لا تقوم مقام النقود في الوفاء ، في حين ان الورقة التجارية تخضع ، وتستعمل كأداة مبادلة . ويختلف الاثنان من حيث الضمان ، فالبائع لورقة مالية لا يضمن يسر المؤسسة التي أصدرت السهم أو السند ، فقد تفلس قبل استيفاء المشتري الحقوق الثابتة في الأوراق المالية ، وكل ما يلتزم به البائع هو تسليم السند أو السهم إلى المشتري . أما في الأوراق التجارية فالساحب أو المحرر أو المظهر ضامنون بحكم القانون ، في حالة عدم الوفاء ، قيمة الورقة . كذلك تصدر الأوراق المالية بالجملة en serie أما الورقة التجارية فتصدر لمناسبة عملية تجارية . ويحصل وفاء الأوراق المالية ، وبخاصة السندات بطريق القرعة . أما الورقة التجارية فيحصل وفاؤها في ميعاد الاستحقاق . وأخيراً تتداول الأوراق المالية بين التجار وغير التجار ، أما الأوراق التجارية فلا تتداول في الغالب إلا بين التجار .

§ ٥ - في إصدار الأوراق التجارية : تطلق « الأوراق التجارية » على

الكيميالات والسندات الأذنية والتي لحاملها والشيكات (١) . وقد يكون في التعبير عنها بأنها تجارية ما يبعث على الظن بأنها لا تصدر إلا من يحترف بالتجارة أو أنها مقصورة على إثبات الأعمال التجارية ، مع أن السندات الأذنية والشيكات قد تصدر من غير التجار ، لذلك تسمى أحياناً بالأوراق المتداولة effets négociables ، والحقيقة أن سبب إطلاق وصف التجارية على هذه الأوراق هو أن البيئات التجارية هي التي تتعامل غالباً بها فاسميت تجارية لقلبة استعمالها في التجارة وهذا من قبيل إطلاق الخاص على العام . على أن الأوراق التجارية لم تبلغ مبلغها الحالي من الأهمية إلا بسبب كونها أداة ائتمان فهي التي تمكن التجار من الحصول على ما يلزمهم من النقود من البنوك ليقوموا بوظيفتهم الخطيرة الشأن وهي إجراء المبادلات التجارية بين الأمم .

٦٨ — في النصف بالكيميالات : (٢) الكيميائية هي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية معينة في القانون تتضمن أمراً غير معلق على شرط يحرمه الساحب لأذن المستفيد أو لحامله ، إلى المسحوب عليه يكلفه بموجبه بدفع

(١) يعتبر بعض الفرواح سندات التخزين أوراقاً تجارية (ليون كان ج ٢ بند ٢ و ج ٨ بند ٨٠٧ ولا كور بند ١١٥٨ و ١٣٩٧ وتيريل : أعمال البنوك ص ٥٢ طبعة سادسة) ويشكك تالير في اعتبار الشيك ورقة تجارية (بند ١٣٣٣) ويعتبر الأستاذ جارو في صدر شرح المادة ٣٩٩ ع القابلة للعادة ٣٦٥ عقوبات معمرى أن كل مك يعطى الحق في استيفاء نقود أو تسليم بضاعة يستحيل إلى ورقة تجارية إذا انضاف إليه شرط الاذن كالفواتير وتذاكر النقل ، وبوليسه التأمين (جارو شرح قانون العقوبات ج ٣ بند ١٩٣ ص ٢٦٣ و ج ٥ بند ٥٦٣) .

(٢) وهي مأخوذة من كلمة cambiale الإيطالية وتؤدى أيضاً في اللغة الإيطالية معنى السند الأذنى وبالفرنسية lettre de change وترجمته العربية « مك الصرف » ونحن نفضل استعمال هذه الكلمة بدلاً من « كيميالة » لولا ذبوع هذه الكلمة الإيطالية في كل الأوساط العربية وتستعمل دوائر التجارة كلمة traite وبالانكليزية bill of exchange وتستعمل أحياناً كلمة draft وبالألمانية wechsel وقد عرفتها المادة ٣٠ من قانون الكيميالات الانكليزي بأنها « أمر صريح منجز صادر من شخص إلى آخر موقع عليه من الأمر يكلفه بموجبه بأن يدفع لدى الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل لتعيين مبلغاً معيناً من النقود إلى شخص معين أو لأذنه أو لحامل هذا الأمر »

مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين أو بمجرد الاطلاع .
وصورتها : -

مصر في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ ١٠٠ جنيه مصرى
الى حضرة التاجر باسكندرية بشارع رقم
ادفعوا لاذن حضرة . . . (أو لحامله) مائة جنيه مصرى في أول
يوليو سنة ١٩٢٧ والقيمة وصلتنا بضاعة % الامضاء

والساحب tireur هو الذى يحجر الكمبيالة ويتعهد بتسكين المستفيد
من حصوله على مبلغ معين في زمان ومكان معينين. والمسحوب عليه tiré هو
الذى يتلقى أمر الساحب بالوفاء الى المستفيد. والمستفيد preneur, bénéficiaire
هو الذى تحررت لمصاحته الكمبيالة ، ويسمى حاملا porteur لحين تظهيره
الكمبيالة ، فاذا ظهرها سعى مظهرأ endosseur ومن تنتقل اليه الكمبيالة
يسمى مظهرا اليه endossataire وتعتبر الكمبيالة عملا تجاريا بالنسبة لكل
الموقعين عليها مهما كانت صفة العملية التى ترتب عليها تحجير الكمبيالة .
كما يبنى عليه سريان كل القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية على الكمبيالة.
على أن الصفة التجارية ليس لها أهمية من قبل الاثبات ، لأن الكمبيالة
من التصرفات الشكلية التى لا تنشأ دون أن تكون ثابتة في محرر مشتمل على
البيانات التى بينها القانون التجارى فى المادة ١٠٥ / ١١٠ .

٧§ - فى السند الورقى أو الزمى لزامه : وهو التزام بالدفع ثابت فى محرر
ذى شكل خاص غير معلق على شرط يتعهد بموجبه محرره souscripteur
بدفع مبلغ معين من النقود فى ميعاد معين أو قابل للتعين لمصلحة المستفيد
ولاذته أو لحامل السند ، وصورته : -

إسكندرية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ ١٠٠٠ جنيه مصرى
فى أول يولييه سنة ١٩٢٧ أدفع لاذن حضرة (أو لحامله) الف
جنيه مصرى والقيمة وصلتنا بضاعة التوقيع

وتقضى المادة ٢ من قانون التجارة الأهلى بأن جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر ، تعتبر أعمالاً تجارية . إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية لذلك لا يعتبر السند عملاً تجارياً إلا بالنسبة للموقعين عليه بسبب عمل تجارى . إنما اذا كان محرر السند تاجراً فيفترض أن السند تجارى ، وهذه القرينة بسيطة يجوز نفيها ، وإثبات أن سبب الدين مدنى تسرى عليه أحكام القانون المدنى (١)

وقد أخذ القانون التجارى الأهلى بما قضى به القانون التجارى الفرنسى . وينتقد الشراح هذه التفرقة بين الكمبيالة والسند الاذنى ، لأن كليهما يؤدي خدمات مماثلة للتجارة كأداة للوفاء والائتمان . وقد جرت القوانين التجارية الحديثة (٢) على اعتبارهما من الأعمال التجارية المطلقة ، تسرى عليهما ، سواء بسواء ، قواعد واحدة إلا ما تقضى طبائع الأشياء بعدم تطبيقها .

أما القانون التجارى المختلط فقد أشار فقط إلى السندات الممضاة من تاجر المتعلقة بتجارته فاعتبرها من الأعمال التجارية (م ٨ تجارى مختلط) . فهل معنى ذلك أن السندات الاذنية الممضاة من غير تاجر ، وغير المترتبة على أعمال تجارية ، والسندات الممضاة من تاجر بسبب أعمال مدنية تعتبر سندات مدنية ؟ هناك رأيان أولهما ، وهو يتفق مع نص القانون التجارى المختلط ومع القانون الفرنسى ، مقتضاه أن السندات الممضاة من غير التجار أو بسبب أعمال مدنية لا تعتبر أوراقاً تجارية وليست من اختصاص القضاء التجارى . والرأى الثانى يعتبر هذه السندات أعمالاً تجارية خاضعة للاختصاص التجارى . وقد استوحى المحاكم هذا الرأى

(١) أستاذ مصر الأهلية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الحاماة س ٨ ص ١٨٧ رقم ١٤٩

(٢) بهذا المعنى القانونين الألمانية ، والبلجيكية ، والإيطالية ، وقانون الجمهورية التركية الصادر فى

٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ (م ٣٦ فقرة ٣) وليون كان ورونك ج ٤ بند ٥٩

من بعض القوانين الأجنبية ، وراعت فيه مصالح التجارة . وقد ساد هذا الرأي واستوى على عرش الغلبة ، زهاء خمسين عاماً ولانستعرض الآن حجج الفريقين :

الرأي الأول : الاختصاص التجارى هو اختصاص استثنائى وليس للمحكمة التجارية أن تنظر الا فى المنازعات الميئنة فى القانون ، ويستفاد من نص المادة الأولى من قانون التجارة المختلط أن المحاكم التجارية تختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بال عقود والمعاملات بين التجار ، وفى المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية الحاصلة من أى شخص كان . ولم تشر المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من القانون التجارى ، وهى التى عنيت ببيان الأعمال التجارية ، الى تحرير سند اذنى . كما أن القواعد القانونية المتعلقة بالكييالات لا تسرى على السندات الاذنية إلا بنص القانون . والمادة ١٩٦^(١) تجارى مختلط ، وهى التى بينت القواعد المتعلقة بالكييالات التى تسرى على السندات الاذنية ، لم تشر الى قواعد الاختصاص ، ولا الى أن تحرير السند الاذنى يعتبر عملاً تجارياً كما هو الشأن فى الكييالة . زائدا الى ماتقدم أن المادة ٨ تجارى مختلط تفيد أن المشرع رأى أنه يوجد بجانب الكييالات المعبرة بذاتها أعمالاً تجارية ، نوع آخر من الأوراق وهو السندات ، وقد يكون سببها تجارياً أو مدنياً ، وإن تحريرها ولو كان حاصلها من تاجر ، لا يجعلها بالطبيعة عملاً تجارياً ، وكل ما فى الأمر أن القانون أقام قرينة مقتضاها أن السند الممضى من تاجر يعتبر عملاً تجارياً ، وهى قرينة يجوز للتاجر أن ينقضها . وأخيراً ، القوانين المصرية منقولة عن القوانين الفرنسية والتوقيع على سند اذنى لا يعتبر فى فرنسا عملاً تجارياً مطلقاً .

الرأي الثانى : يقول أنصار هذا الرأي إن القانون عاجل السندات الاذنية فى باب العقود التجارية ، وأن القانون العثمانى اعتبر السند الاذنى عملاً

(١) قايىز المادة ١٨٩ تجارى اهل

تجاريا كالكميالة سواء بسواء ، مهما كان سببه أو صفة الموقع عليه ، وأن
المذكرة الايضاحية لقانون ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ المعدل للمواد ١١٤ و ١٩٦
تجارى مختلط أقرت مذهب اليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة من اعتبار
السند الاذنى كالكميالة ، وانه منذ صدور قانون ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦
توكدت الصفة التجارية للسندات الاذنية ، عدا الاستثناءات المذكورة في
المادة ١١٤ ، حتى لو كان سببها مدنيا لأن نص المشرع على الاستثناءات
الواردة على قاعدة ، يفيد اعتراف المشرع بوجود هذه القاعدة ^(١)
وليست هذه الحجج مقنعة للأسباب الآتية ^(٢)

إن ذكر السندات الاذنية في باب العقود التجارية لا يعتبر قرينة
على تجاريتها على وجه الدوام ، فالمستفاد من المادة ٨ تجارى هو امكان نقض
هذه القرينة باثبات ما يخالفها . وقد ذكر قانون التجارة السندات الاذنية
في باب العقود ومع ذلك فهي ليست معتبرة في هذا القانون أعمالا تجارية
مطلقة كما أن القوانين المختلطة لم توضع على غرار القانون العثمانى ، بل
وضعت على غرار القانون الفرنسى ، وإذا كان هناك محل للرجموع كان
الى هذا القانون الاخير .

وان المذكرة الايضاحية لقانون لا تلزم القاضى ، لأن القاضى يتقيد
فقط بالقانون ، وما دامت هذه الايضاحات لم تذكر في صلب القانون
فهي ليست من القانون . ويجب أن لا يغيب عن البال أن المادة ١١٤ تجارى
مختلط موجودة قبل قانون ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ وان هذا القانون لم يكن
الفرض منه إقرار مادرج عليه القضاء بل اخراج أشخاص جدد من
اختصاص القضاء ، وأخيراً إذا كانت المادة ١١٤ أوردت استثناءات على

(١) شرحت اسباب الراى الاول فى حكم صادر من محكمة مصر المختلطة فى سنة ١٩٣٠ وقد الفت
محكمة الاستئناف المختلطة هذا الحكم بتاريخ ٣١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (انظر تق ٤٣ ص ٤٧ و جازية المحاكم
المختلطة ج ٣٣ ، ١٤٨ ، ١٩٣٦)

(٢) راجع فى كل هذا وهذا المعنى pp 6-8 M. de Wée: Le Billet à ordre

قاعدة تجارية، السندات الاذنية فان محل البحث هو بيان هذه القاعدة، وعندنا أن القاعدة هي ان الكمبيالة تعتبر بطبيعتها عملاً تجارياً وان السند الاذنى يعتبر عملاً مدنياً، وان المادة ١١٤ تجارى مختلط هي استثناء مقصور على الكمبيالة، ولا يتناول السند الاذنى.

على أن القضاء المختلط استقر على اعتبار السند الاذنى عملاً تجارياً (١) وعطل حكم المادة ٨ تجارى مختلط، وأخذ بقاعدة تناقض إرادة المشرع ٨٨ - في الشيك: الشيك هو أمر مكتوب يتمكن بموجبه الساحب أو شخص آخر معين أو حامله (المستفيد) من قبض كل أو بعض نقوده المقيدة لذمته في حسابه (أى حساب الساحب) لدى المسحوب عليه عند الطلب. وقد يكون الشيك إذنياً أو باسم شخص معين وصورته :-

القاهرة في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٧

بنك مصر ١٠٠ جنيه مصرى

ادفعوا الاذن أو لأمر حضرة أو (لحامله) مبلغ مائة جنيه مصرى

الامضاء

ومن المتسمل إدراك وجوه الشبه بين الشيك والكمبيالة فهو يبدو، كالكمبيالة، في صورة أمر صادر من الساحب الى المسحوب عليه، وإذا استثنينا ذكر وصول القيمة، فان البيانات الشكلية التى يشتمل عليها الشيك هي بذاتها البيانات التى تشتمل عليها الكمبيالة. لكن الشيك يختلف عن الكمبيالة في أن الشيك يكون دائماً مستحق الوفاء لدى الاطلاع، وفي انه ليس بطبيعته عملاً تجارياً. ولا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان الساحب تاجراً. أو كان غير تاجر وسحبه لعمل تجارى. كما أن الشيك لا يعتبر أداة ائتمان، وهو من أجل ذلك لا يدخل في أعمال الخصم، ولكنه أداة للوفاء.

(١) سم ديسمبر سنة ١٨٩٣ ق ج ٦ ، ٥٩ و ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ ق ٢١ ، ٢٨ و ١٦ نوفمبر سنة

١٩٣٠ ق ٤٣ ، ٤٧ ، وسم ١٢ أبريل سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ و ٢٣٢٧ سم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ ، ٢٩٦

والمقاصة فهو يبقى عن نقل النقود اذا سحب من مكان الى آخر

الفصل الاول

في وظائف الاوراق التجارية

تقسم : تقوم الاوراق التجارية بوظيفتين خطيرتين ، أولهما أنها أداة لنقل النقود والثانية أنها أداة ائتمان .

٩٩ - في أمه الامور التجارية أداة لنقل النقود (١) لم تقم الاوراق التجارية وبخاصة الكمبيالة بوظيفتها كأداة لنقل النقود إلا في التجارة الدولية اذ بها تحصل المقاصة بين الالتزامات المتقابلة في سوقين مختلفين . فلو اشترى تاجر مصرى بضاعة من تاجر انكليزى بمبلغ عشرة آلاف جنيه التزم التاجر المصرى بالوفاء الى دائته بنقود انكليزية . لكن المبادلات الدولية تمكنه من الوفاء بلا حاجة الى نقود وذلك بواسطة الكمبيالة فهي تغنيه عن شحن نقود الى انكلترا وعن تحمل نفقات نقلها ولكننا نبادر الى القول بأننا لانقصد قصر الاوراق التجارية على تسوية الديون الخارجية ، فهي قد تستعمل في تسوية الديون الداخلية لكن استعمالها في تسوية هذه الديون نادر الحصول ، إذ يفضل التجار التعامل بالشيك . واذا كانت المبادلات الخارجية والداخلية تخضع في مجموعها لقواعد واحدة إلا انها تختلفان من وجوه عديدة بسبب اختلاف النقود وتبادلها في ظروف متغيرة ، قد نتحدث ربمأ وخسارة للتعاملين ، كما لو اقترض أو أقرض شخص نقوداً فان ارتفاع أو هبوط القوة الشرائية للنقود يحدث ربمأ أو خسارة على حسب الاحوال .

وتسوى المبادلات الدولية بواسطة الكمبيالات والحوالات البرقية . وتتداول الكمبيالات كأداة للوفاء بواسطة الصيرفيين وقلما تتداول بغير وساطتهم .

وتسوى الديون الدولية بأحدى الطرق الآتية : (١) يسحب الدائن كميالة على المدين (أو على بنك هذا الأخير) ثم يظهر الساحب هذه الكميالة تظهيراً ناقلاً للملكية الى مصرف ، اى يخصمها ، أو يسحبها لإذن هذا الأخير وبذلك يحصل الدائن على دينه . (٢) قد يشتري المدين الأجنبي كميالة مستحقة الدفع في الجهة التي يقيم فيها الدائن ويظهرها اليه ويبيع بها اليه . (٣) لنفرض أن الدائن مقيم في مصر والمدين مقيم في فرنسا فيجوز للمدين أن يدفع دينه بنقود انكليزية ، بأن يتفق بواسطة بنكه على سحب كميالة على بنك في إنجلترا المصلحة الدائن فيدفع البنك الانكليزي قيمة هذه الكميالة بالعملة الانكليزية . أما المدين أو بالأحرى بنكه ، فهو يدفع قيمة هذه الكميالة الى البنك الانكليزي بشراء كميالة مسحوبة من باريس على لوندرة ثم يبيع بها اليه .

فلنا إن الديون الخارجية تسوى بشراء كميالة مسحوبة على الخارج . لكن هذه التسوية لا تحصل بهذه البساطة التي قد توهمها أول وهلة . إذ يندر أن يوجد دينان متساويان في القيمة ومستحقا الوفاء في ميعاد واحد ، فإنه يتعذر على المدين الاتصال بدائن لديه كميالة متوافرة فيها كل هذه الشروط لذلك تقتضى تسوية الديون الخارجية بالكميالة وساطة صيرفي ، وتمر هذه التسوية بعدة أحوار نلخصها فيما يلي : —

بائع تاجر مقيم في مصر قطعاً الى تاجر مقيم في انكلترا وباح انجليزي في انكلترا خماً الى مصرى فيسوى الدينان بالطريقة الآتية : (١) يسحب بائع القطن كميالة على المشتري . (٢) يخصم بائع القطن هذه الكميالة في بنك مصرى فيحصل على ثمن القطن (٣) يرسل البنك المصرى هذه الكميالة الى فرع أو مراسله في انكلترا لتحصيل قيمتها وقيدها في حساب البنك المصرى في جانب له . (٤) يحصل مشتري الفحم على شيك من بنك في مصر ويرسله الى بائع الفحم ليقبض قيمته من المسحوب عليه وهو مراسل

البنك المصرى (أو فرعه) فيدفع القيمة من الرصيد الدائن للبنك المصرى. فأنت ترى بما تقدم أن قيام الكميالة بوظيفتها كأداة للوفاء لا يتحقق عملاً إلا بواسطة البنوك، فهى التى تشتري الكميالات التى يسحبها تجار الصادرات، ثم ترسلها الى الخارج الى مراسلها لتحصيل قيمتها لتكوّن مقابل وفاء تسحب عليه الاوراق التجارية التى يحصل عليها تجار الواردات. وإذا كانت الاوراق التجارية محلاً للتجار، فهى سلعة تؤثر فى تحديد سعرها عوامل خاصة. والاتجار بها يسمى الصرف، وسعرها يسمى «سعر الصرف» (١).

١٠٩ - سعر الصرف : يؤثر فى سعر الصرف (١) الميزان الحسابى (٢) سعر الخصم (٣) الحالة الاقتصادية فى السوقين المتعاملين.

(١) الميزان الحسابى : الميزان الحسابى هو مجموع الديون التى تدفعها الدولة ورعاياها والاجانب المقيمون فوق اراضيها الى الدائنين فى الخارج. ويشمل أيضاً ما تستولى عليه الدولة ورعاياها والاجانب المقيمون فوق اراضيها من مدينتهم فى الخارج (٢) ويؤثر الميزان الحسابى فى سعر الصرف. فإذا كان الميزان دائناً كثرت الكميالات المسحوبة على الخارج، وقلت الكميالات المسحوبة على الداخل. وإذا كان الميزان مدينياً زاد المطلوب من الكميالات على المعروض منها.

وتؤثر هذه الاسباب، تبعاً لقوانين العرض والطلب، فى سعر صرف

(١) اقتبنا هذه الكلمة من عقد الصرف المعروف فى الشريعة الاسلامية ويعبره الفقهاء بأنه «بيع ما خلق الله تعالى»

(٢) يمكن حصر العناصر التى يتكون منها الميزان الحسابى فى الصادرات والواردات ونسب الميزان التجارى وفى توظيف رؤوس الاموال فى الخارج، والخدمات التى تبذل الى اشخاص مقيمين فى الخارج أو يقوم بها افراد مقيمون فى الخارج، وتفتات السائحين فى الخارج، وكسب العمال الذين يرسلونه الى دوى قريباهم فى وطنهم، والمدفوعات التى تدفعها الدولة نتيجة حرب كتمويض، والهبات التى يتبرع بها اجانب لاصالح خيريه او عطية لدولة اجنبية.

الاوراق التجارية القصيرة ^(١) والطويلة لأجل . فاذا تساوى العرض والطلب كان سعر الصرف عند حد التكافؤ ^(٢) اذا كان ثمن الورقة التجارية لا يزيد على قيمة العملة المقدرة بها باعتبار كمية المعدن (الذهب أو الفضة) الخالص المشتمة عليه ويكون سعر الصرف في باريس على لوندرة عند حد التكافؤ اذا كان الدفع التلغرافي للجنيه الانكليزي يساوى ٢١ و ١٢٤ فرنكا . لان ما يحتويه الجنيه الانكليزي من الذهب يعادل الذهب الموجود في ١٢٤ر٢١ فرنكا .

لكن هذا فرض قلبي يتحقق . لان المشاهد أن عرض وطلب الاوراق التجارية يختلفان دائماً . فاذا زاد الطلب دفع المدين للخارج علاوة *prime* للحصول على ورقة تجارية ، واذا قل الطلب وكثر العرض باع حملة الاوراق التجارية بأقل من حد التكافؤ . لكن تلك الزيادة وهذا النقصان في السعر محدودان بنفقات ارسال الذهب لان المدين لا يوفي دينه باوراق تجارية الا اذا كانت المصاريف التي يتكبدها للوفاء بهذه الكيفية أقل من نفقة ارسال النقود المعدنية . وقد يقبل المدين ان يصل سعر الورقة التجارية الى ما يساوى نفقة ارسال المعدن لكنه لا يقبل تحمل ما يزيد على هذا الحد ، وهو ما يسمى بحد الذهب *gold point* الى الحد الذي اذا بلغه ثمن الاوراق التجارية خرج الذهب من الدولة المدينة . أما اذا كثرت الاوراق التجارية هبط ثمنها دون حد التكافؤ . لكن حامل الورقة لا يقبل أن يهبط ثمنها الى ما يزيد على نفقة نقل الذهب ، لانه يفضل في هذه الحالة تحصيل دينه في الخارج . لذلك لا يمكن أن يهبط ثمن الاوراق التجارية الى أكثر من النفقة اللازمة لاستيراد الذهب من الجهة المدينة .

(١) مثل الشيكات والكوبونات التي قرب مياد تزويها ، والاوراق التجارية المستحقة الوفاء . في

مدة تقل عن ثلاثين يوماً

٢- سعر الخصم : سبق القول إن سعر الصرف يتوقف على عرض الأوراق التجارية . فإذا قلت الأوراق التجارية المسحوبة على الخارج وعظم الطلب عليها دل ذلك على كثرة الديون وقلة الحقوق ، وهو ما يترتب عليه ارتفاع سعر الخصم وتندر هذه الحالة بقرب خروج الذهب . وبما أن المدينين يحصلون على الذهب من بنوك الإصدار ، وهي الحريصة على استبقائه ، ترفع سعر خصم الأوراق التجارية . وهو ما يترتب عليه هبوط ثمن الأوراق المسحوبة على الدولة المدينة . فإذا كان سعر الخصم 4% ، وارتفع إلى 6% . استولى حامل الورقة التجارية على ٩٤ بدلا من ٩٦ ، فتقل الواردات . ويفضى ارتفاع سعر الخصم إلى هبوط الائتمان في داخل الدولة ، لأنه يقلل طلب البضائع الأجنبية ويشجع الصادرات بسبب هبوط الأسعار ، ويغري رجال المال على استبقاء أموالهم في تلك الدولة لتوظيف أموالهم فيها ، ويفد الذهب من الخارج للاستفادة من هذه الأسعار المرتفعة . ومن شأن هذه الظروف أن تعمل على زيادة الصادرات ، وهبوط الواردات ، وهو ما يترتب عليه في النهاية توازن مالا لدولة وما عليها ، وعودة سعر الصرف إلى حد التكافؤ . أما إذا كان سعر الخصم في داخل الدولة أقل من الخارج فلا يسارع حملة الأوراق التجارية إلى تحصيلها . ولا يرى المدينون إلى الخارج ضرورة إلى تأخير دفع ما عليهم من الديون ، فيشترون الكميات المسحوبة على الجهة التي يقيم فيها الدائنون ويعثون بها اليهم . ولا يظهر العرض والطلب في السوق على حقيقتهما إلا في الوقت المناسب بفعل الميزان الحسابي لذلك قد تصلح تقلبات سعر الصرف ، بصفة تبعية ، سعر الأوراق القصيرة الأجل أو تفسده . لكن السبب الأساسي لتقلب أسعار هذه الأوراق هو الاختلاف الذي يقع من يوم إلى آخر ، في الميزان الحسابي .

الاداء الطويل الأجل : وهي التي تستحق الوفاء بعد ثلاثة شهور على الأقل . ويشتريها الصيرفي لتكون بمثابة تغطية في الخارج ، أي لتكون جانب

(له) في حسابه لدى مراسله عند ما يحل ميعاد وفاتها ، أو لحنى الفرق بين سعر شرائها وقيمتها الاسمية : كما لو اشترى صيرفى كمبيالة ممتحنة الوفاء بعد تسعين يوماً فهو يخضم من قيمتها الاسمية الفائدة لمدة ٩٠ يوماً والفرق بين ما يدفعه الصيرفى وما يدفعه المسحوب عليه ، وهو قيمة الكمبيالة الاسمية عند حلول ميعاد استحقاقها ، هو فائدة رأس مال الصيرفى .

ويحصل شراء الأوراق الطويلة الأجل بأناة وتريث لأن المشتري يقصد تجميع أمواله . فإذا كان سعر الخصم في الخارج أعلى منه في الداخل اشترى منها وارفع سعرها . وإذا كان سعر الخصم في الداخل أعلى منه في الخارج ، هبط سعرها . لذلك يمكن القول بأن أسعار الخصم في الداخل أو في الخارج بالنسبة للأوراق الطويلة الأجل هي السبب الاساسى لتغيير سعر صرفها . أما الميزان الحسابى فتأثيره ثانوى .

(٢) المادة الاقتصادية في السوقيين المتعاملين : ومن الاسباب التى تؤثر في سعر الصرف جملة الحالة الاقتصادية العامة في السوقين المتعاملين . فإذا انتاب السوق الدائن ذعر مالى أسرع حلة الأوراق التجارية الى بيع مالديهم منها بأى ثمن حتى لو كان أقل من حد التكافؤ . كذلك اذا ساءت حالة الائتمان في السوق المدين قلت الرغبة في الأوراق المستحقة الدفع في هذا السوق . وتتأثر الأوراق الطويلة الأجل بالهبوط أكثر مما تتأثر به الأوراق القصيرة الأجل ، لأن الخطر الذى يتعرض له حامل الورقة الطويلة الأجل يزيد كلما بعد أجل الوفاء ، ويقل كلما قرب هذا الأجل .

٧§ — فيما يترتب على ارتفاع سعر الصرف : اذا قارب سعر الصرف حد خروج الذهب كان هذا تذكيراً على هروب الذهب من خزائن البنوك وهو ما تخشاه البنوك المركزية (بنوك اصدار البنكنوت) وهي المعتبرة في كل الدول سداة الرصيد النقدى الاهلى ، وحفظته الذين تلجأ اليهم بقية البنوك لتقوية أو لتكملة رصيدهم النقدى . والطريقة الفعالة للمحافظة على

هذا الرصيد هي رفع سعر الخصم ، وهي السياسة التي جرت عليها كل البنوك منذ منتصف القرن التاسع عشر . ويؤثر ارتفاع سعر الخصم في سعر الصرف تأثيراً محسوساً لأن أرباب الأموال والشركات والصيرفيين الذين لهم نقود في الخارج بقصد تدميرها لأجل قصيرة يسارعون إلى تحصيلها ليستفيدوا من الأسعار العالية الموجودة في سوقهم . وكذلك تفد الأموال الأجنبية التي تنشد دائماً وسيلة للتأمين ، فكل هذه الأموال الواردة من الخارج تزيد الميزان الحسابي وتكون عاملاً لهبوط سعر الصرف . أضف إلى هذا أن ارتفاع سعر الخصم وسعر القروض القصيرة الأجل يعمل على هبوط أسعار الأسهم والسندات والسلع الكثيرة الاستهلاك لصعوبة المضاربة في البورصات بسبب قلة الأموال . ويعتصر التجار والصناع إلى تخفيض الائتمان بسبب الضائقة المالية . وتبعث كل هذه الظروف على هبوط الائتمان . ومن شأن هذه الحالة أن تشجع على تصدير البضائع . وبسبب هبوط أسعار الأوراق المالية يعتمد الموازنون إلى الاستفادة من هذا الظرف ويشتررون من السوق الذي هبطت فيه الأسعار لبيعوا في سوق أخرى . وكل هذا يعمل على أن يكون السوق دائماً وعلى أن يتجه سعر الصرف نحو الهبوط .

وقد أثارت سياسة سعر الخصم غضب الصناع والتجار لأن هذا الارتفاع يحرمهم من الائتمان الذين هم في أشد الحاجة إليه . لذلك عمدت بعض البنوك إلى طرق أخرى لمنع خروج الذهب من خزائنها منها طريقة الاقتاع فيشرح البنك لعملائه الضرر الذي يتعرض له إذا ألحوا في اقتضاء الذهب بما فعل بنك ألمانيا Reichbank في بعض الظروف . أو أن يجتهد البنك في تكوين رصيد من الأوراق التجارية يشتريه في الأوقات العادية لبيعه إلى عملائه في أوقات الأزمات . وقد سلكت بعض البنوك طريقة التعاون المتبادل وهي أن يحصل البنك الذي يستعمر بقرب المطالبة بالذهب على مساعدة بنك أجنبي بأن يبعث إليه بجزء من رصيده الذهبي ، وقد قدم بنك فرنسا

الى بنك انكلترا في ظروف كثيرة جزءاً من رصيده الذهبي .
وفي مقدور الدولة أن تؤثر في سعر الصرف بأن تفرض ضرائبه
جركية على الواردات فتقل الديون الأجنبية . لكن هذه الطريقة تحتاج
الى شيء كثير من الحذر والكياسة . فقد تعمد الدول التي فرضت الضرائب
على وارداتها الى مقابلة المثل باثل فتصاب تجارة الصادرات بضرر بليغ .
وقد لجأت الدول المتحاربة في أثناء الحرب الكبرى (١٩١٤ — ١٩١٨)
الى عقد قروض في الخارج نوافه ثمن وارداتها محافظة على رصيدها الذهبي .
الذي هو ضمان التعامل بأوراق النقد

§ ٨ — في سعر الصرف في حالة الخوف النقر : افترضنا أن التعامل
يحصل على أساس الذهب . لكن بعض الدول تتعامل بالفضة ولنبحث
الآن في الصرف بين سوقيين يتعامل أحدهما بالذهب ، والآخر بالفضة :
ليست الفضة عملة دولية بل هي سلع يقاس ثمنها بالذهب ، ويتغير ثمنها ككل
السلع . وإذا كان من السهل على الدائن الذي تتعامل دولته بالفضة أن يقبل
الوفاء بكميالة مستحقة الدفع في دولة تتعامل بالذهب إلا أن العكس ليس
صحيحاً ، إذ يجب على المدين الذي تتعامل دولته بالفضة أن يحصل على
الذهب اللازم لوفاء دينه أو على الأقل يحصل على كميات مستحقة الدفع
في جهات تتعامل بالذهب . فالمدين يدفع قيمة الذهب في دولته بثمن مقدر
بالفضة . وهذا الثمن يبين كل التقلبات الحاصلة بين نسبة قيمة الذهب والفضة .
يتفرع من ذلك النتائج الآتية : —

(١) إذا قصت قوانين الدولتين أو قوانين إحدهما بفرض نسبة بين
قيمة الذهب والفضة صارت هذه النسبة صورية منذ اللحظة التي لا تتطابق
فيها هذه النسبة القانونية على النسبة التجارية التي بين المعدنين ، كما حدث في
فرنسا في علاقاتها المصرفية مع الدول التي تتعامل بالفضة في الربع الأخير
من القرن التاسع عشر ، وهو ما يترتب عليه انهيار سدود تقلبات الصرف

المكونة من حدى دخول وخروج الذهب .
(٢) بما أن سعر الصرف يتوقف على تقلبات ثمن الفضة فتصطبغ أعمال الصرف بصيغة المضاربة لأن حقوق الدائنين تتبع تقلبات قيمة الفضة وتزداد هذه الظواهر عنفا وظهورا إذا تعاملت إحدى الدولتين بعملة ورقية غير قابلة للتحويل inconvertible . وقد خلفت الحرب الكبرى هذه الحالة وأصبح وقوعها من الأمور العادية في الدول التي تسرى على نظام التعامل الجبرى بالأوراق ، فإذا كان الصرف على الدول التي تتعامل بالفضة يتبع تقلبات ثمن الفضة فكذلك الحال بالنسبة للصرف على البلاد التي تتعامل بالبنكنوت حيث يتم سعر الصرف عن درجة هبوط قيمة الورق ، ويتبع درجة هذا الهبوط في تقلباته .

وسواء أكان التعامل بالفضة أم بالورق فإن سعر الصرف يتأثر بما يأتي :-

(١) يخضع الصرف لتأثير الميزان الحسابي

(٢) يتأثر الصرف من هبوط قيمة العملة .

ويمكن القول بأن العامل الأول يفضى إلى العامل الثانى . لأن الميزان الحسابي إذا كان غير موافق لزيادة هبوط قيمة العملة . وإذا كان موافقا ارتفعت قيمة العملة . وتزيد تقلبات سعر الصرف في البلاد التي تتعامل بالورق عن البلاد التي تتعامل بالفضة ، لأن الفضة في جملتها بضاعة يمكن تصديرها وبيعها في الخارج ولا يمكن أن تهبط قيمتها دون حد معين لأنها سلعة كميتها محدودة . أما الورق فليس سلعة ويمكن زيادة كميته . لذلك يتعرض الصرف على البلاد التي تتعامل بالورق إلى تقلبات حادة ، ويصير ميدانا ملائماً لجولات وصولات المضاربين ، فتضطرب المعاملات التجارية . ولا علاج لهذه الحالة إلا بالعودة إلى التعامل بالعملة الجيدة وظروف الصرف بالنسبة للبلاد التي تتعامل بعملة رديئة ، كالفضة

أو الورق النقدي ، تفضي إلى أسوأ النتائج . من ذلك :-

- (١) تصبح تجارة الواردات عبيرة كثيرة النفقات . إذ يضاف إلى
عن البضاعة المستوردة خسارة الصرف . ففي صيف سنة ١٩٢٦ هبط
الفرنك الفرنسى إلى ثمانية أمثال قيمته فتجاوزت قيمة الجنيه المائتى فرنك
ومعنى هذا أن كل ما استوردته فرنسا من الخارج بلغ ثمنه ثمانية أمثال
ما كانت تدفعه من قبل . وهذا أثر مستطير على البلاد التى لاغناه بها عن
استيراد ما تحتاج اليه من أقوات وخامات ، أو لتعمير ماخربته الحرب .
- (٢) يزداد عبء الديون الأجنبية التى اقترضتها الدولة ، وتوفر
فوائدها ميزانيتها وميزانيات الشركات ، والأفراد الذين عقدوا ديونا
فى الخارج .

§ ٩ - فى أنه لا بد من البراءة أدلة اتمامه : لا تقتصر وظيفة الأوراق
التجارية على كونها أداة لنقل النقود بل هى أيضاً أداة ائتمان . لكن هذه
الوظيفة مقصورة على الأوراق الطويلة الأجل ، أما الأوراق القصيرة
الأجل وهى المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة قصيرة فوظيفتها
مقصورة على نقل النقود . وتسحب الكمبيالات غالباً بمناسبة بيع بضائع
ويمنح المشتري عادة مهلة لوفاء الثمن قدرها ثلاثة أو أربعة شهور . فيسحب
البائع على المشتري كمبيالة مستحقة الدفع عند انقضاء هذا الميعاد . ويكون
البائع عادة تاجراً كبيراً أو صاحب مصنع فى حاجة إلى نقود للقيام بنفقاته
العامة وبفضل الكمبيالة يستطيع قبل حلول ميعادها أن يحصل على ما يلزمه
من النقود . وسيل ذلك هو خصم الكمبيالة بمعرفة صيرفى .

الفصل الثانى

فى نشوء الكميالة وتطورها (١)

§ ١٠- فى الكميالة وعقد الصرف : يرجع أصل الكميالة إلى عقد الصرف *contrat de change* وهو الذى أسماه المؤلفون الاقدمون *cambium* ومن هذه الكلمة أخذ الايطاليون كلمة *lettera di cambio* أى خط الصرف . وأطلقوا عقد الصرف على بيع النقود بالنقود . وقد وجد هذا العقد دائماً منذ اللحظة التى نشأت فيها علاقات تجارية بين أشخاص مقيمين فى جهات مختلفة . ولم تكن الكميالة فى نشأتها إلا أداة مهذبة لعقد الصرف . ولهذا فرقوا بين « الصرف المحلى *cambium locale ou manuel* والصرف المسحوب *change tiré* وهو الحاصل بين سوقين *trajectitum cambium* . وأطلقوا اسم « صيرفى » على المباشر لهذه الاعمال ، لأن حرقة صرف النقود وحرقة البنوك كان يقوم بهما شخص واحد .

وكان للصرف المحلى أهمية كبرى بسبب اختلاف النقود الناشئة من تجزؤ السيادة فى عصر الاقطاعات ، وما زالت هذه الاهمية باقية الى عصرنا هذا بسبب حاجة الناس الى تبديل نقود بنقود من نوع آخر .

وللصرف المسحوب أهمية كبرى من الوجهة القانونية . وأطلق فى القرون الوسطى على العقد الذى يتم بموجبه شراء عملة نقداً على أن ياتزم البائع بتسليمها فى جهة أخرى فكان الغرض منه نقل النقود من مكان الى آخر ،

(1) " Ce n'est point par des découvertes soudaines et complètes que procèdent les hommes dans la mise en pratique des procédés sociaux et commerciaux "

ويستولى البائع في مقابل ذلك على مبلغ من النقود يعوض عليه نفقات النقل ويضمن له ربحا . وقد كان الصيرفي لا يتحمل خطر الطريق في حالة ضياع النقود بحادث عرضي أو قوة قاهرة . ثم قبل الصيرفيون تحمل هذا الخطر عند ما وجدوا الأداة الصالحة لتنفيذ تعهدهم وهي الكمبيالة

§ في نشأة الكمبيالة^(١) : لا يستطيع الناس ان يكشفوا ، طرفة واحدة ، الوسائل العملية التي يحتاجون اليها في تسيير شئونهم الاجتماعية والتجارية . ويصدق هذا على الكمبيالة . فالأمر القديمة لم تعرف الكمبيالة في صورتها الحديثة كأداة للتداول . الا انه من المحقق ان الأمر القديمة التي اشتغلت بالتجارة كآهل فينقيا وقرطجنة أدركوا الصعاب التي تترتب على نقل النقود من مكان الى آخر فعملوا على تفاديها بواسطة المقاصة .

وقد دلت أوراق البردى التي يرجع تاريخها الى عهد البطالسة على ان العملاء كانوا يبعثون الى مصارفهم أوامر وفاء محررة لمصلحة اشخاص معينين ، وكانت المصارف تنفذ هذه الاوامر بواسطة مراسليها . ولكن لا يوجد في أوراق البردى ما يدل على توقيع الصيرفيين عليها بالقبول : وقد يكون من المبالغة اعتبار تلك الاوامر كمبيالة أو شيكا إسميا^(٢)

وذكر شيشرون في رسائله عمليات نقل نقود من سيلسيا الى ايطاليا . وأغاب الظن أن هذه العمليات تمت بواسطة صيرفي تسلم النقود من عميله وكلف أحد مدينيه بالوفاء الى شخص معين في الجهة المراد الوفاء فيها .

(١) جولدمشت « تاريخ القانون التجاري » حريات القانون التجاري سنة ١٩٢٩ ص ٣١٦ - ١٢٠ تاريخ الكمبيالة Rev.Hist de dr. fr سنة ١٩٢٢ ص ٦٦ و Huvelin في كتابه Etudes d'Histoire du dr.com. باريس ١٩٢٩ وحريات القانون التجاري سنة ١٩٠١ ص ١

(2) Platon: Les banquiers dans la législation de Justinien :
Nowelle Rev. Hist- 1909 : P 317 et s .

وقد ممكن عقد الاقتراض البحرى من القيام بعملية الصرف ، فيةترض
رب السفينة نقوداً فى ميناء الاقلاص من صيرفى على أن يوفىها فى ميناء الوصول
عند وصول السفينة سالمة ، ويصير الصيرفى فى هذه الحالة دائناً للشخص فى
الميناء الأخيرة ، ويستطيع ان ينفذ أوامر عملائه بالوفاء فى تلك الميناء .

وقد أورد كبار الكتاب أساطير عن اختراع الكميالة . فقال
مونتسكيو انها من اختراع اليهود الذين طردوا من فرنسا ولجأوا الى
لومبارديا فكانوا يرسلون خطوطا الى أصدقائهم أو مراسيلهم ليعثوا اليهم
النقود التى تركوها عند رحيلهم . وقال بعض المؤرخين انها من عمل الجفاف
Guelfes الذين طردوا من فلورنسا ونزحوا الى مدينة ليون وغيرها من
المدن فعمدوا الى طريقة الخطوط السالفة الذكر لاقتضاء حقوقهم .
إلا أن كل هذه الروايات لا تستند الى أدلة علمية لذلك مال جمهور المحققين
الى القول بأن استعمال الكميالة مرده الى تقدم التجارة وتوثق العلاقات
التجارية وازدهارها بين الأمم ، وأن استعمالها ظهر فى الاسواق الإيطالية
والفرنسية التى كانت تعقد فى القرون الوسطى فاستعملت الكميالة
تخفيضاً لنفقات نقل النقود وتفادياً من خطر الطريق ^(١)

وكانت الكميالة فى صورتها الأولى تحريراً كالسند ، فإذا أراد شخص
إرسال نقود الى جهة نائية دفع نقودا الى صيرفى ثم يتعهد الصيرفى أمام موثق
بدفع قيمتها بنقود أخرى الى وكيل المرسل . ويلاحظ أن اسم هذا الوكيل واسم
الشخص الذى يقوم بالوفاء نيابة عن الصيرفى لا يذكرا فى الصك . ولا يذكر
فى الصك إلا اسم المتعهد وهو الصيرفى واسم المستفيد . ولا يعتبر هذا الصك

(١) يرى بعض العلماء أن العرب تأثروا كثيراً فى نقود الكميالة بسبب العلاقات المتردية التى كانت قائمة
بين إيطاليا وبلاد الشرق ، وأرى أن الكميالة ، حيث كانت السفينة جائزة للتداول باجراً
حوالة ثانية .

كبيالة بل صك صرف billet de change وبعد تحرير هذا الصك يسلم الصيرفي خطابا محررا الى مراسله أو وكيله يأمره بالدفع billet de paiement يذكر فيه اسم الشخص الذى يقوم بالوفاء واسم الموفى اليه . ثم يحمل المستفيد هذا الخطاب ويقدمه الى المسحوب عليه فاذا لم يدفع قيمته أعاده الى المرسل ، ويكون لهذا الأخير حق الرجوع على الصيرفي بمقتضى العقد المحرر أمام الموثق . ثم بطل تحرير العقد الرسمى ولم يبق إلا صك الدفع واكتفى بأن يذكر فيه وصول القيمة ليتمكن المستفيد بموجبه من الرجوع على الساحب فى حالة عدم الدفع .

وظاهر مما تقدم أن أشخاص الكمبيالة كانوا غير قابلين للتغيير تبقى أسمائهم عليها لحين الوفاء فلا يستطيع الحامل أن يحل شخصا آخر محله وهو مامكن الصيرفين من الاحتفاظ بحق التعامل بالكمبيالة . وقد ضجر التجار من هذه الحالة وانتفضوا على الصيرفين فاخذوا يحررون الكمبيالة لأذن المستفيد لا لشخص معين وبذلك استطاع الحامل بواسطة كتابة على ظهر الكمبيالة أن ينقل ملكيتها الى شخص آخر

وورد ذكر التظهير لأول مرة فى نابولى سنة ١٦٠٠ حيث أشار اليه أحد قوانينها وكان لايجوز تظهير الكمبيالة إلا مرة واحدة ثم أخذ التجار فى التظهير أكثر من مرة ، وهو مامكن التجار من تداول الكمبيالة دون حاجة الى الالتجاء الى بنك واستطاع التجار تسوية ديونهم رأساً دون وساطة الصيرفين ، فغضب هؤلاء وحاولوا ، بلا جدوى ، أن يبطّلوا التعامل بها فى الأسواق .

ثم صدر فى فرنسا قانون سنة ١٦٧٣ وقد جمع عرف التجار فى مسائل الكمبيالة وأضاف اليه بعض تعديلات فأقر شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الدفع . لكنه لم يشترط اختلاف النقود بخالف بذلك تعامل الكنيسة الكاثوليكية التى تقضى باختلاف النقد حتى لا يستحيل العقد

الى ربا (١) وأجاز دفع الكمبيالة في ميعاد معين في حين أن تعاليم الكنيسة كانت تقضى بضرورة الوفاء لدى الاطلاع أو في الاسواق حتى لا يكون في الكمبيالة معنى القرض بفائدة ، إذ القرض يقتضى تعيين ميعاد للوفاء ، وأجاز تظهير الكمبيالة أكثر من مرة ولم يشترط أن يكون وصول القيمة نقوداً فقط بل أجاز أن تكون بضاعة ، وقد وردت كل هذه التعديلات في قانون التجارة الفرنسى الصادر في سنة ١٨٠٧

وحاز قانون سنة ١٦٧٣ أهمية كبرى فأخذت انكلترا بأحكامه الى عهد قريب كما صرح بذلك قاضى قضاء انكلترا اللورد كوكبرن في سنة ١٨٧٥ (٢) وذهب بوتييه في كتابه « عقد الصرف » الى أن عقد الصرف ، أى مبادلة نقود حاضرة بنقود آجلة وهى التى تدفع في المكان المعين هو اساس الكمبيالة ، وأن الكمبيالة هى أداة تنفيذ هذا العقد . وقد ذاعت آراؤه في أوروبا وبخاصة في انكلترا حيث استندت بها المحاكم الانكليزية وذلك لأن قوانين الأوراق التجارية منشؤها العرف التجارى السارى في جميع البلدان ، وكل ما فعله بوتييه هو تجميع هذا العرف .

§ ١١ - في المضمون قواعد الأوراق التجارية : أخذت الدول الاخرى في تدوين أحكام الأوراق التجارية وقد أفضى تدخل المشرعين إلى اتسام قواعد الكمبيالة في كل دولة بسيماه المشرع الاهلى ، فاختلقت أحكامها بعد

(١) تشترط الشريعة التزام لصحة الصرف التماثل أى التساوى اذا تجانس النقودان فاذا اختلفا في الجنس فلا يشترط التساوى لقوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب والفضة بالفضة » إلى أن قال « مثلاً بمثل سواء بسواء بدأ يد فأن اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » فلو باع الذهب بالفضة مجازة أو بفضل صح البيع

(٢) M. Adatto. De la propriété de la provision en matière de lettre de change, p.120, (Godwin v-Roberts 1845,L.R. 10Ex.346)

أن كانت واحدة في جميع البلدان. الا أن بعض الاصول المتعلقة بالكميالة مازالت واحدة في جميع البلدان وهي (١) ضمان الساحب للوفاء (٢) مسئولية المسحوب عليه عن الوفاء في حالة قبوله (٣) حق المظهر اليه في الرجوع بالضمان على الساحب (٤) مسئولية الموقعين على الورقة التجارية عن الوفاء بشرط أن لا يكون الحامل مقصرا .

وقد حرصت الدول على تدوين قواعد الأوراق التجارية التي قررها العرف . فهدت الى الفقهاء بوضع القواعد القانونية المتعارفة بينهم وتوزيع الأحكام الجزئية منها .

ويمكن ارجاع كل القوانين المتعلقة بالأوراق التجارية الى ثلاثة أنواع وهي :

(١) القانون الفرنسي الذي مازال متأثراً بنظرية عقد الصرف كما شرحها بوتييه

(٢) القانون الألماني وقوامه اعتبار الورقة التجارية عقداً شكلياً مكتوباً *contrat littéral*

(٣) القانون الانكليزي والامريكي ويتميزان بمحايتهما حقوق حامل الكميالة الحسن النية.

وقد حاول المشرعون تشجيع التجارة القومية فنحرو حامل الكميالة بعض الضمانات تسليلاً لتداول الكميالة لتكون كالعملة الذهبية : فعنوا بشكل الكميالة وحاطوها باجراءات بسيطة وسريعة تسهل التنفيذ على أموال المدين وتمنع المدين من الاحتماء بالدفع العادية التي يقصد بها الى إهدار حق الحامل . ثم رأت الدول أن تتخذ الكميالة وسيلة لفرض ضريبة على زعم أن الكميالة المسحوبة بمبلغ طائل تعتبر قرينة على الثراء فوضعت ضريبة بنسبة قيمة الكميالة ، وفرضت غرامات جسيمة على كل من يحاول

الافلات من دفع الضريبة (١) وقد صدر في مصر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٢٩ وهو يقضى بفرض رسم دفعة نسبي قدره ربع في الألف وحده الأدنى خمسة مليعات وحده الأعلى ٢٥ جنيها على الكمبيالات والسندات الأذنية.

§ ١٢ - المؤتمرات الدولية والاوراق التجارية: توثقت علاقات الدول في القرن التاسع عشر وأخذت التجارة شكلا دوليا وأصبح التاجر يتعامل مع تجار من مختلف الجنسيات، وشعر التجار بما في اختلاف قوانين الأوراق التجارية من أضرار جسيمة تعرقل الأعمال وتقف عقبة في سبيل اطراد العلاقات المتزايدة بين الناس فبدلوا جهوداً لتوحيد قوانين الأوراق التجارية. وقد سعى علماء القانون إلى وضع قانون نموذجي وعقدت مؤتمرات أحدها في انفرنس في سنة ١٨٨٥ وآخر في بروكسل في سنة ١٨٨٨ اجتمع فيه ممثلو معظم الدول وثالث في لاهاى سنة ١٩١٠. ورابع في سنة ١٩١٢ بناء على دعوة حكومة هولاندا، واشتركت كل دول العالمين، الجديد والقديم، ولم تكف الحكومات بإيفاد كبار العلماء بل إنها بعثت بأمرائها التجارة ووقع ممثلو ٢٧ دولة على اتفاقية مكونة من ٣١ مادة، ولائحة موحدة مكونة من ثمانين مادة خاصة بالأوراق التجارية. ثم قامت الحرب الكبرى في سنة ١٩١٤ لحالت دون ادماج الفواعد المتفق عليها في المعاهدة. على أن بعض الدول بادرت بادخال هذا الاصلاح نذكر منها الصين وتركيا وبولونيا ويوجوسلافيا وقد اثير هذا الموضوع بعد الحرب فاشار مؤتمر بروكسل المالي في سنة ١٩٢٠ على جمعية

(١) راجع مقال زميلا الأستاذ شيرون المنشور في مجلة مصر الحديثة ج ٢١ ص ٣٧٠ — ٣٨٦

الأمم بمعالجة هذا الموضوع من جديد. وشكلت عصبة الأمم لجنة من كبار علماء القانون التجارى، عهدت اليهم بوضع تقارير عن وسائل تحقيق توحيد القانون: ^(١) وعهدت يبحث الصعاب العملية التى قد يثيرها هذا المشروع إلى جماعة من رجال المصارف. ورفضت بريطانيا العظمى الموافقة على وضع تشريع دولى لاختلاف النظم القضائية فى انجلترا عن أمثالها فى قارة أوروبا. وتتلخص حجج بريطانيا العظمى فيما يأتى: (١) إن قانون الأوراق التجارية البريطانى الصادر فى سنة ١٨٨٢ ليس وليد إرادة المشرع ولكنه أقر العادات المرعية بين التجار البريطانيين (٢) لا يفرق القانون الانكليزى بين التاجر وغير التاجر (٣) القانون التجارى البريطانى هو جزء لا يتجزأ من الشريعة العامة common law تطبقه المحاكم المدنية العادية: (٤) قوانين القارة أساسها القانون الرومانى. أما القوانين البريطانية فأساسها الشريعة العامة (٥) إن قانون الأوراق التجارية البريطانى هو نتيجة حركة تجميع، وأنه ضم بين دفتيه أحكام أكبر الهيئات القضائية، وأن المستعمرات البريطانية وافقت على تطبيقه. واقترحت بريطانيا وضع قانونين يمثل كل واحد منهما نوعا خاصا من التشريع، يطبق الأول على دول أوروبا والممالك التى اقتبست قوانينها، والثانى يطبق على الأمم الانكليزية الامريكانية. وقد استمرت المباحثات دائرة بين الدول. وفى سنة ١٩٢٩ وضع مشروع قبلته معظم الدول توطئة لانعقاد مؤتمر دولى. واحتفظت بريطانيا العظمى بموقفها السابق، وانضمت لها الولايات المتحدة واليابان، ودعيت الحكومة المصرية لحضور هذا المؤتمر. وفى سنة ١٩٣٠ انعقد فى جنيف مؤتمر لتوحيد قانون الأوراق التجارية والسندات الأذنية، وقد جمع بين دفتيه تمثلى ثلاثين دولة وبعثت الولايات

المتحدة مراقبا . وقد ختمت أعمال هذا المؤتمر بوضع ثلاث اتفاقيات وقع عليها ، بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ ، مندوبو اثنين وعشرين دولة وهي : (١) اتفاقية تشتمل على قانون الكيبيالات والسندات الاذنية توضع على وفقه قوانين الدول الموقعة على الاتفاقية ويرافق هذه الاتفاقية ملحقان ، الاول يشتمل على نص القانون ، والثاني يشتمل على بيان الاحكام التي يجوز للشرع في كل دولة أن يخالفها (٢) اتفاقية بتسوية بعض المنازعات الخاصة بالكمبيالات والسندات الاذنية (٣) اتفاقية تعهدت بمقتضاها الدول المتعاقدة على أن لا تقضى قوانينها بيطلان الأوراق التجارية في حالة مخالفة نصوص القانون المتعلقة بالدمغة ورسمت حدود الجزاء التي تستطيع الدولة توقيعها عند مخالفة هذه النصوص (١)

وقد انعقد مؤتمر آخر في جنيف في سنة ١٩٣١ فوضع قانونا للشيكات وقد أنضى إلى نفس النتائج التي أسفر عنها مؤتمر سنة ١٩٣٠ ، ووقع على الاتفاقية ممثلو عشرين دولة بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣١ (٢)

وفي ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ صدر في فرنسا قانون منح الحكومة سلطات استثنائية للدفاع عن الفرنك ومحاربة المضاربة . وقد أصدرت حكومة المسيو لافال ، بناء على هذه السلطة ، مراسيم بقوانين décrets lois منها المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ الموحد لقانون الكيبيالات ،

(1) A. Chéron. La conférence de Genève de 1930 pour l'unification du droit en matières de lettres de change et de billets à ordre: Annales de droit Commercial, 40^{ème} année.

(2) La conférence de Genève de 1931 pour l'unification du droit en matière de chèques : Annales de droit com. 41^{ème} année.

وقد نقل نصوص اتفاقية جنيف التي وقعت عليها فرنسا في ٧ يونيه سنة ١٩٣٠

١٣٥ — التكميل والتشريع الوصية: تكلم فقهاء الشريعة عن السفتجة (١) وعرفوها بأنها عقد استفاد بها المقرض سقوط خطر الطريق وصورتها أن يقرض الانسان ماله إذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن أو أن يدفع إلى تاجر مالا قرضاً ليدفعه إلى صديقه . وإنما يدفعه قرضاً لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فكانه أحوال الخطر المتوقع على المقرض ، فكان في معنى الحوالة كما قال بدر الدين الكردي ، أحوال الخطر المتوقع على المقرض فيكون في معنى الحوالة . وفي نظم الكنز لابن الفصيح :

وكرهت سفائح الطريق وهي إحالة على التحقيق

ونوط الكراهة بجر النفع ، وهو سقوط خطر الطريق . وقد شرح معظم الفقهاء السفتجة عند نهاية الكلام على الحوالة (٢) . فتكون الحوالة أساس السفتجة . ولم تكن السفتجة معروفة إلا بين مكانين فهي عبارة عن الصرف المسحوب .

(١) كلمة مدنية عن الفارسية عن كلمة سفته ومعناها التي المحكم . وكانت العرب نصف الكتب بأنها سفائح إذا كانت رائجة وواج السفتجة .

(٢) الحوالة في الشريعة هي نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر على سبيل التخليك كما لو أحوال انسان ذاته على آخر أو على سبيل التوكيل كما لو قال المبل للعتال احتك على فلان لتقبض الدين لاجلي . ويشترط لصحة الحوالة أن يكون المبل مديناً للعتال وإلا فهي وكالة ولا يشترط أن تكون ذمة المحال عليه مشغولة بدين للمبل فيجوز الحوالة على شخص ليس له عنده ولا عليه شيء للمبل فإذا أدى الدين جاز أن يطالب المبل بما اداه . وكل دين صح الكفالة به بشرط أن يكون المحال به معلوماً . فلا استال بمال مجهول على نفسه بأن قال احتك بما يذوب لك على فلان لاتصح الحوالة مع جهالة المال ، ويشترط لصحة الحوالة رضا المبل لأن ذوى المروءات قد يأخون بحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه ، ويشترط رضا المبتال لأن فيها انتقال حق إلى ذمة أخرى ، والذمم متفاوتة ، ويشترط رضا المحال عليه لأنها إزام بدين ، ولا لزوم بلا التزام . إنما إذا استدان الزوجة الفتقة بأمر

الفصل الثالث

في ماهية الكيالة وأساسها القانوني

§ ١٨ - في ماهية الكيالة : الكيالة هي صك مكتوب يعطى حامله حق اتخاذ وسائل تنفيذية من نوع خاص تختلف عن الوسائل التي يعطيها القانون للدائن العادى . وبمجموع هذه القواعد القانونية المتعلقة بالكيالة يجعل التعمد الناشئ عنها ثقیل الوطأة على المتعمد ، حماية لحق الحامل . من ذلك (١) أن التعمد الناشئ عن الكيالة يعتبر تجارياً حتى لو كان أساس التعمد ديناً مدنياً (٢) وأن المدين لا يجوز له أن يطلب أجلاً قضائياً (م ١٥٦ / ١٦٣ تجارى) . (٣) وأن المدين يتعرض لاجراءات البروتستو التي قد تكون نذير الافلاس إذا كان تاجراً (٤) وأن المدين يصير بمجرد توقيعه مسئولاً بالتضامن مع كل الموقعين على الكيالة (٥) وأن المدين لا يستطيع التسك قبل الحامل الحسن النية بدفع له قبل أحد الموقعين السابقين

== قضاى ، لما أن تحميل على الزوج بلا رضاه . ويترتب على الحوالة براءة المكيل من الدين ، وهى براءة مؤقتة بدم التوى . وعلى قول زفر الحوالة لا توجب براءة الاصيل كالوكالة لأن المقصود بها التوفيق لحق الطالب ، وذلك فى أن تزايد المطالبة ، لا أن يسقط ما كان له من المطالبة ، ويجزئ الضمى على هذا الرأى ويقول معنى الحوالة التحويل ، وذلك لا يتحقق إلا بإفراغ ذمة الاصيل (مبسوط ج ١١ ص ١٦١)

وإذا مات المكيل لا يأخذ الممثل الدين من تركته ، ولكنه يأخذ كفيلاً من ورثته ، أو من الغرام . عارفاً أن يتوى حقه ، ويترتب على البراءة أن المشتري الذى لم يدفع الثمن لو أحال البائع على آخر بالثمن لا يجبى المبيع ، ولو أحال الزامن المرتين بالدين لا يجبى الزامن ، وبراءة المكيل ترتب عليها براءة الكفيل .

وإذا لم يوف المحال عليه الممثل ببلوغ الدين بسبب إعساره أو إفلاسه جاز له الرجوع على المكيل لأن الحوالة تفيد معنى الكفالة ولأن الممثل حتى فى حالة قبوله الحوالة لم يرض بهذا النقل إلا بشرط وصول الدين من جهة المحال عليه . هذا هو ملخص أحكام الحوالة وفى الحق أن هذه الاحكام لمختصة للشرعية لأنها تشمل أحكام الكيالة وتبين أساسها القانونى . وقد اخذ تأليه هذه النظرية حيث اعتبر الأمانة *délégation* (وهى الحوالة فى الشريعة الاسلامية) الأساس القانونى لعد الكيالة .

على هذا الحامل . (٦) يقضى على المدين فوراً بدفع الدين لأنه دين معين liquide ولأن النطق بالحكم لا يستلزم التأجيل للدأولة (٧) الساحب والمظهرون مسئولون عن قبول المسحوب عليه الكمبيالة ويترتب على ذلك أن عدم القبول يعطى للحامل حق الرجوع عليهم .

لكن المدين يمتاز عن بقية المدينين العاديين فى أن مدة التقادم خمس سنين وفى أن حق حامل الكمبيالة يسقط اذا لم يبادر بعمل بروتستو عدم الدفع أو اذا لم يعلن هذا البروتستو الى الضمان أو اذا اهل فى المطالبة بعد إنقضاء مواعيد معينة

وليس معنى كل ماتقدم أن ماهية دين الكمبيالة مخالفة لماهية بقية الديون كضمن المبيع أو القرض بل كل ما فى الأمر هو أن دين الكمبيالة يمكن الدائن من اتخاذ طرق خاصة للتنفيذ . وليست هذه الحالة مقصورة على دين الكمبيالة فهناك ديون أخرى اذا اتخذت شكلا خاصا أعطت الدائن الحق فى إتخاذ إجراءات سريعة وحاسمة كالدين الثابت فى عقد رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية . كما أن التقادم الحسى ليس مقصورا على دين الكمبيالة فديون الايجار والفوائد تسقط بمضى خمس سنين

كل هذا ثابت لاختلاف فيه لكن الفقهاء لم يتفقوا على الاساس القانونى للكمبيالة وسنورد فيما يلى أهم النظريات التى وضعها الفقهاء .

الفرع الاول — النظريات القانونية

١٩٩- فى الاساس القانونى للكمبيالة: تطورت وظيفة الكمبيالة تبعاً لاحتاجات التجار وصارت وظيفتها الحاضرة مختلفة عما كانت عليه عند نشأتها ، فاستحار الفقهاء فى تكييفها ، واستعصى عليهم تحليلها . لذلك لم تحاول الشرائع تعيين ماهيتها القانونية . وامتنع مندوبو الدول الذين اشتركوا فى وضع

القانون الموحد للاوراق التجارية عن تحديد ماهيتها القانونية (١) وإذا كان المندوبون تغادوا هذا البحث وعنوا بالتفصيلات إلا أنهم أقروا بعض النظريات القانونية . فأخذوا في بعض الأحكام بالنظريات الفرنسية وفي البعض الآخر بالنظريات الألمانية على ما فيها من تعارض كان من أثره عدم توفيق المؤتمر في وضع قانون موحد حقيقة لقواعد الكميالة . وسنشرح فيما يلي النظريات الفرنسية والألمانية :

المبحث الأول - النظريات الفرنسية

§ ٢٠٢ - النظرية الفرنسية التقليدية : حل جمهور الشراح الفرنسيين العلاقات الناشئة بين الموقعين على الكميالة بالكيفية الآتية : تخضع علاقة الساحب بالمستفيد لعقد الصرف ، والكميالة هي أداة تنفيذ هذا العقد . وتخضع علاقة الساحب بالمسحوب عليه لعقد الوكالة ، وتم صيغة الكميالة بذاتها عن هذه الوكالة . وتخضع علاقة المظهر بالمظهر اليه لعقد حوالة الحقوق . ولا يعدو الضمان الاحتياطي أن يكون كفالة . ويعتبر القبول والوفاء بالواسطة فضالة (٢) ولا تقوى هذه النظرية على تحمل النقد . ذلك لأن الكميالة ليست فقط كما كانت في الماضي أداة عقد الصرف ، ولكنها تستعمل الآن أداة لعمليات أخرى كفرض أوهبة أو وفاء ، كما أن الالتزامات المترتبة على إنشاء الكميالة تختلف إختلافا جوهريا عن الالتزامات المترتبة على عقد الوكالة فالوكيل لا يلتزم شخصيا بشئ ويجوز حله ، ويجوز أن ينزل عن الوكالة . في حين أن المسحوب عليه ، بقبوله الكميالة يلتزم

(١) أشارت المادة الأولى من القانون الموحد إلى أن الكميالة « وكالة منجزة mandat pur et simple » وحرصت لجنة التحرير على التنبؤ في تقريرها إلى أن كلمة « وكالة » لا يقصد بها إقراراً بظنرية تفسير المادة القانونية للكميالة .

Comptes rendues de Genève, Doc C. 360 M, 151, 1930 p. 280

(٢) ليون كان وديولت ج ٤ بند ٣٣ ، ٣٣ ، ٣٤ . وقد أسى لسكر Lescot هذه النظرية « نظرية العقود الثلاثة الوكالة والعرف والعقد الصرف »

مباشرة قبل الحامل . ويجب أن يدفع قيمة الكمبيالة ولو من ماله الخاص ولا يستطيع الرجوع في قبوله خلافا لما تقضى به القواعد العامة للوكالة .

ولا يستطيع الساحب من جانبه إلغاء الأمر الصادر منه الى المسحوب عليه ، كما أن هذا الأمر يبقى قائما على الرغم من وفاة أو إفلاس الساحب . إذ تنص المادة ١٤٨ / ١٥٥ تجارى على أنه « لا تقبل المعارضة في دفع الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها » كما أنه لا وجود للوكالة في الكمبيالة المسحوبة لأمر الساحب . أو الكمبيالة المسحوبة على نفس الساحب وهي التي أشارت إليها المادة ٣ من القانون الموحد ^(١)

وإذا نظرنا إلى علاقة المظهر بالمظهر اليه تعذر معرفة الدين الذي يحتال به هذا الأخير :

(١) فهل هو الدين الذي للساحب قبل المسحوب عليه المستحق في ميعاد وفاء الكمبيالة ؟ كلا ، لأن هذا الدين تنتقل ملكيته بحكم القانون الى الحامل (م ١١٤ قانون تجارة أهلى وم ١١٦ فقرة ثانية قانون تجارة فرنسى) . زائداً إلى ما تقدم أن الكمبيالة ليست معدة لاثبات دين الساحب قبل المسحوب عليه . وأخيراً قد لا يوجد هذا الدين بتاتاً في ذمة المسحوب عليه : فقد قضت ضرورات الائتمان بصحة الكمبيالة التي ليس لها مقابل وفاء (٢) ، ولا تعرف قوانين بعض الدول الأجنبية التي شاع فيها استعمال الكمبيالات نظرية مقابل الوفاء .

(٢) أم هو دين المستفيد قبل الساحب أى وصول القيمة ؟ لا يمكن أن يكون محل الحوالة « وصول القيمة » وإلا فكيف يفسر التزام الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق بمطالبة المسحوب عليه أولاً لقبض قيمة الكمبيالة .

(١) تنص المادة ٣ من القانون الموحد لقواعد الكمبيالات على أن « الكمبيالة قد تكون لأمر نفس الساحب ، وقد تحب على نفس الساحب ، وقد تحب لثمة الغير » .
(٢) يجب الاحتراز من خطأ هذه الكمبيالة بكمبيالة الجمالة .

ويجب الاقرار ، من ناحية أخرى ، بأن الدين الثابت في الكميالة يتميز بالخصائص الآتية : (١) يكون هذا الدين تجارياً في حين أن الدين الذي يتكون منه مقابل الوفاء أو الدين المترتب على وصول القيمة قد يكون مديناً . (٢) يتقادم الدين الثابت في الكميالة بمضى خمس سنوات . (٣) للدائن حق اقتضاء الوفاء في يوم الاستحقاق ولا يستطيع المدين الحصول على مهلة قضائية . (٤) يثبت الامتناع عن وفاء الكميالة بتحرير بروتستو يعرض المدين إذا كان تاجراً لاشهار افلاسه . (٥) لا يستطيع المدين التمسك قبل الحامل بدفع مستمدة من بطلان التزامه أو الفسخ أو المقاصة التي كان يستطيع الاحتجاج بها في مواجهة دائته الأصلية . (٦) وسواء أكان الدين المحال هو مقابل الوفاء أم وصول القيمة فإن المظهرين يظلون ضامنين لقبول ووفاء الكميالة ، في حين أن المادة ٣٥٢ / ٤٤٠ مدني تقضى بأن المحيل لا يضمن يسار المدين في الحال ولا في الاستقبال ، إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين . وهو ما يستفاد منه أن علاقة المظهر إليه (الحامل) بالمظهر ليست علاقة محال بمحيل .

وقد حاول بعض الشراح تفسير هذه العلاقات باضافة نظرية الكفالة إلى نظرية الحوالة . وعندما أن الساحب والمظهرين ليسوا محيلين فقط ولكنهم كفلاء لملاءة المدين . ويرد على هذا الرأي أن الكفيل إذا صار دائناً لدائته ، برئت ذمته بالمقاصة ، ولا يستطيع المحيلون اللاحقون مطالبة بعد ذلك بالدين إنما إذا صار الساحب دائناً للبستفيد فلا يستطيع الاحتجاج على المظهر اليهم ببراءة ذمته ، ويستطيعون الرجوع عليه في حالة عدم وفاء المسحوب عليه قيمة الكميالة . وهو ما يصدق على المظهر في علاقته مع من نقل اليهم المظهر اليه الكميالة . والخلاصة انه لا يكفي لتفسير الآثار القانونية للكميالة إضافة الكفالة الى الحوالة . والحقيقة أن تداول الكميالة بالتظهير

يختلف تماماً عن الحوالة ، وليس من الاسراف في القول اعتبار العمليتين على طرفي نقيض . وفي اعتبار التظهير كالحوالة ، مع ما بين آثارهما من فروق ، تجاهل لطابع الأشياء ^(١)

§ ٢١ - نظرية الوعد الشكلي المجرى: ^(٢) شاعت في المانيا نظريات ، ميانى الكلام فيها ، أخذ بها فريق من الفقهاء الفرنسيين ، من ذلك نظرية الوعد الشكلي المجرى . وقد دافع عن هذه النظرية الاستاذ لاكور ^(٣) وعنده أن الالتزام الصرفي هو الالتزام حرفي litterale او شكلي formelle وأن هذا الالتزام يكتسب قوته من كونه محرراً طبقاً للأوضاع الشكلية القانونية .. ويندمج هذا الالتزام في ورقة تختلف عن المحرر المعد للاثبات في أنها تمنح لكل من تلقاها بوجه صحيح حق المطالبة بتنفيذ الالتزام . ولا يلتزم الساحب فقط قبل الاستفادة بمقتضى العقد الحاصل بينهما ، ولكنه يلتزم أيضاً بمقتضى وعد شكلي قبل كل من تظهر اليه الكميالة ويصير حاملاً لها . ويكتسب المظهر اليه حقاً خاصاً مباشراً قبل الساحب ، ويصير الحامل بعد ذلك في مأمن من أن يدفع الساحب في مواجهته بدفوع مستمدة من علاقته بالاستفيد وحملة الكميالة السابقين على المظهر اليه .

وليست الكميالة صكاً شكلياً فحسب . ولكنها صك مجرد قائم كاف بذاته بلا حاجة الى البحث في سببه ، وبلا حاجة الى الرجوع الى مستند آخر . ولنا عودة الى هذه النظرية عند الكلام في النظريات الالمانية .

(١) Capitant : de la cause des obligations Paris 1923, No. 186

(٢) La promesse litterale et abstraite

(٣) لا كوج ٢ ب ١٠٦٩ و ١٠٧١ و ١٢٨٨

٢٢٨- في نظرية التعاقد لمصلحة الغير: (١) يرى بعض الفقهاء وصل إنشاء وتظهير الكمبيالة بنظرية التعاقد لمصلحة الغير. وعندما ان الساحب لا يتعاقد مع المستفيد فقط ، ولكنه يتعاقد لمصلحة الحلة المستقبلين للكمبيالة ويلتزم بوفاء قيمتها اذا لم يتم المسحوب عليه بالوفاء . ويلتزم المسحوب عليه القابل لمصلحة حلة الكمبيالة بوفاء قيمة الكمبيالة بلا شرط. وينعقد فيما بين المظهر والمظهر اليه عقد لمصلحة حامل الكمبيالة يلتزم بمقتضاه بالوفاء في ميعاد استحقاقها . وبهذه الكيفية تفسر قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع؛ لانه من المقرر ان المستفيد من التعاقد لمصلحة الغير يكتسب قبل الواعد حقاً خاصاً مباشراً لا يتلقاه من العاقد . ومن ناحية أخرى يعتبر العقد (الوعد) الذي انمقد لمصلحة المستفيد صحيحاً حتى قبل قبوله ، لان القبول لا يعدو أن يكون تقريراً وتقوية لحق موجود من قبل . لذلك لا يشترط أن يكون هذا المستفيد معيناً في وقت تمام العقد ، مادام أنه يمكن تعيينه في يوم الاستحقاق .

ولم يلق هذا التفسير قبولا من الشراح ، ذلك لأن التعاقد لمصلحة الغير كما يدل عليه اسمه ، يثير فكرة البز والاحسان ، فالغاية منه جلب منفعة تعود على الغير من التعاقد ، وليس العقد الحاصل بين الواعد والعاقد إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية ولا يحتوى هذا العقد في ذاته على سبب وجوده أو معنى لابراره (٢) فالمستفيد في الكمبيالة يتفق مع الساحب على قيمة

R. Worms : De la volonté unilatérale, thèse Paris 1891 (١)
pp. 146 - 148

Lambert : Du Contrat en faveur des tiers' thèse Paris 1891.

M. Desbois: Revue Critique de legislation, 1931 P, 345 (٢)

Pichon : De l' inopposabilité des exceptions p. 72 . (2)

Thaller: Ann. de droit Com. 1906 , P 142

الكمبيالة. ويحصل هذا الاتفاق لمصلحة المستفيد الشخصية في نظير ما قدمه الى الساحب ويصدق هذا على علاقة المظهر بالمظهر اليه . فهما لا يعملان - بحصولهما على وعد الموقع بالوفاء في ميعاد الاستحقاق - لمصلحة الغير بل لمصلحتهما الشخصية ، ولا تنسج بخاطرهما فكرة الاحسان الى الحملة اللاحقين للكمبيالة . زائداً الى ما تقدم أن اللجوء الى نظرية التعاقد لمصلحة الغير لا يفي عن اللجوء الى نظرية أخرى لتفسير آثار إصدار وتداول الكمبيالة ، إذ يبقى أمامنا أن نفسر هذه النظرية ذلك الحق الخاص المباشر الذي للمستفيد من التعاقد . ومعلوم أن جمهرة شراح القانون المدني ترى أن هذا الحق ليس له صفة تعاقدية وأنه يصدر عن ارادة المدين بالالتزام قبل الغير^(١) ونظرية التعاقد لمصلحة الغير تفترض الاعتراف بنظرية الوعد من جانب واحد كمصدر للالتزام. لذلك يفرض تطبيق هذه النظرية الى اعتبار الكمبيالة مصدراً لعدة التزامات من جانب واحد معقودة من الموقعين المتعاقبين للكمبيالة ، فضلاً عن اعتبارها مثبتة لكل هذه الالتزامات . وتعتبر هذه النظرية حلقة انتقال بين النظرية التقليدية للكمبيالة (الكمبيالة صك بسيط معد للاثبات) والنظرية الحديثة التي ترى في الكمبيالة مصدراً لالتزام جديد ، وهو الالتزام الصرفي .

٢٣٥- نظرية الانابة والكفالة^(٢): ذهب الاستاذ تاير الى أن الماهية القانونية للكمبيالة والتظهير هي الانابة^(٣) فالساحب عندما ينشئ الكمبيالة ينشئ مدينة

(١) كولان وكايتان ج ٢ ص ١٣٦ وجورجران ج ٢ بند ٣٠٤

(٢) La théorie de la délégation - Cautonnement (٢)

(٣) الانابة هي قيام شخص يسمى نائب délégué بعمل شيء بناء على طلب شخص يسمى متب délégrant الى شخص ثالث يسمى المستفيد من الانابة délégataire . وتنقسم الانابة الى ثامة ونافضة ، فالأولى هي التي يصرح فيها بإبراء النائب وتعتبر تجديدًا للتعهد بتغير المدين . والثانية هي التي لا يصرح فيها بإبراء المدين الاصل (النائب) ويعتبر النائب كالكفيل . والانابة شبيهة بالحالة في الشريعة الاسلامية (انظر هامش ٢ ص ٣٣) وهي تختلف عن الحوالة في أن الحوالة لا توجد علاقة قانونية بين الحال والمحال عليه . فالحيل ينزل عن حقه المحال الذي لا يكون له قبل =

المسحوب عليه في وفاء قيمتها الى دائته وهو الحامل. وتوقيع المسحوب عليه على الكميالة بالقبول يعتبر قبولاً لهذه الانابة. والتزام المسحوب عليه «النائب» قبل الحامل لا علاقته به بالتزام السابق الذي كان ملتزماً به قبل الساحب المتنب وذلك لأن غرض المسحوب عليه من القبول هو أن يكون كفيلاً للساحب. فاذا تحمل الكفالة كانت رغبته في ضمان دين الحامل سبباً كافياً لالتزامه. ولا يعتبر دين المسحوب عليه للساحب سبباً للتعهد الذي تحمله قبل الاستفادة، أو الحامل. فاذا شاب دين الساحب قبل المسحوب عليه عيب، أو اذا لم يكن له وجود قانوني بقي تعهد المسحوب عليه قبل الحامل صحيحاً، لأن سبب هذا التعهد قائم بذاته ومستقل عن التزام المسحوب عليه قبل الساحب وقبول المسحوب عليه الكميالة لا يربطه فقط بالحامل الذي قدم اليه الكميالة، ولكنه يربطه أيضاً بكل حامل لاحق بفضل شرط الاذن، ويعتبر المسحوب عليه أنه قبل سلفاً لكل نيابة تحصل بمجرد تداول الكميالة، ويصير مديناً مباشراً لكل حامل جديد. وبذلك لا يستطيع المسحوب عليه أن يتمسك قبل الحامل الجديد بالدفع التي له قبل الحملة السابقين للكميالة.

ويرى الاستاذ تاير أن التطهير هو نيابة إذنية *délégation à ordre* الى كل من وقع على الكميالة، وتعفى الحامل الجديد من ضرورة الحصول على قبول جديد من المسحوب عليه. ولا يعدو أن يكون إنشاء جديداً للكميالة جديدة، وأن المظهر ينيب الموقعين السابقين، وهما الساحب والمسحوب عليه القابل في الوفاء الى دائن المظهر وهو المظهر اليه. وعندما يظهر هذا الأخير الكميالة الى مظهر اليه يصير المظهر بالنسبة للمظهر اليه وهو الحامل الجديد نائباً، وكل تطهير يتضمن قبول المظهر نيابة مستقبلية.

== الحال عليه حق جديد كما هو الحال في الانابة بل انه يحال فقط بالحق الاول أى حق الحمل. لذلك يستطيع الحال عليه أن يتمسك قبل الحال بالدفع التي له قبل الحمل لكن النائب لا يستطيع أن يفعل ذلك. وتختلف الانابة عن الوكالة في أن الوكالة قابلة للتنازل أما الانابة فلا.

وبفضل شرط الاذن المعطى من الساحب الى المسحوب عليه يستقر دين الساحب لدى المسحوب عليه وهو مقابل الوفاء ، وهو الذى ترتب على وجوده قبول المسحوب عليه الكميالة . لكن دين الساحب قبل المسحوب عليه يظل قائماً غير منقضى . فيجوز للساحب ، إذا أرغم على الوفاء ، أن يرجع على المسحوب عليه بدينه القديم الذى تكون منه مقابل الوفاء ، ويستفيد من كل الضمانات التى كانت له . وما دامت الكميالة تتداول ، ظل الدين الذى يتكون منه مقابل الوفاء فى حالة غفوة أو سبات . ذلك لأن تجديد التمهيد لا يفترض (م ١٨٦ / ٢٤٩ مدنى) ويتملك حامل الكميالة مقابل الوفاء بفضل قبول المسحوب عليه ، ويعتبر محتالاً به ، فاذا لم يستوف قيمة الكميالة فى ميعاد الاستحقاق استطاع أن يقتضى من هذا المقابل حقه واستفاد من حقوق الامتياز أو الرهون المقترنة به (١)

وقد لاقى هذه النظرية تحميذا مؤقتا واعتمدت عليها بعض الأحكام . ولكن ترد عليها الاعتراضات التى شرحناها عند نقد نظرية الحوالة واعتبارها الماهية القانونية للتظهير . وللقول بوجود إنبابة يجب أن يكون المسحوب عليه (النائب) مدينا للساحب (المنيب) . ومع ذلك فقد تكون الكميالة صحيحة حتى لو لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب . ومع اقتراض وجود هذا الدين فليس من المفهوم انتقاله بطريق الانابة مادام القانون التجارى (الأهلى والفرنسى) يقضى بنقل ملكية هذا المقابل بحكم القانون إلى الحامل . زائدا إلى ما تقدم أن الالتزامات التى تترتب على النيابة تختلف كثيرا عن الالتزامات التى يلتزم بها الموقعون على الكميالة . ففى

(١) تالير وبرسرو بند ١٩٢٧ . وقد شرح هذه النظرية الأستاذة Berthe فى مجلة القانون والمدنى

Rev Trim . de dr . Civil « نظرية الصكوك الاذنية » سنة ١٩٣٦ ص ٦٣٥ وما بعدها

النيابة يظل المنيب ملتزماً قبل المستفيد من النيابة *délégataire* كما كان من قبل . أما الساحب فهو على عكس ذلك يضمن وفاء الكميالة في معاد الاستحقاق إلى المستفيد وإلى كل حلة الكميالة اللاحقين ، وهو من أجل ذلك يلتزم قبل اشخاص جدد ، وهذا الالتزام بالضمان يخضع لقواعد الصرف . زد على ما تقدم أنه اذا حول المنيب حقه قبل النائب إلى الغير فلا يكون للمحتال حقوق أكثر من المستفيد من الانابة ويستطيع النائب ان يدفع في مواجهة المستفيد من الانابة بكل الدفع . وأخيراً لا يترتب على الانابة حوالة دين المنيب قبل النائب ؛ إذ يبقى هذا الدين لمصلحة المنيب حتى اللحظة التي يقوم فيها النائب بالوفاء إلى المستفيد من النيابة . أما في الكميالة فان الحامل يملك مقابل الوفاء في الوقت الذي يتواجد فيه هذا المقابل لدى المسحوب عليه ، وقد يكون ذلك في وقت إصدار الكميالة ^(١) وقد يبدو غريباً أن تقع الانابة قبل ان يتواجد المستفيد منها ، بل قبل أن يعرف على وجه التحقيق إن كان ثمة مستفيد ^(٢) وما دام النائب لم يقبل الانابة فلا التزام ، ولا يلتزم النائب بقبول الدائن الجديد وهو المالك للدين الصرفي المقدم اليه . ويشترط لتمام الانابة رضا النائب . ويعتبر الاستاذ تاثير قبول المسحوب عليه مفتاح الكميالة . ولكن كيف يمكن التحدث عن الانابة اذا اشتملت الكميالة على شرط عدم القبول ، أو اذا رفض المسحوب عليه الكميالة .

ويستفاد رضا المسحوب عليه في الكميالة من توقيعه عليها بالقبول ، واذا امتنع عن القبول انشغلت ذمته بالمسئولية اذا كان تلقى مقابل الوفاء . ولن يمنع هذا الاحتمال من اعتبار الكميالة صحيحة ومن التزام الساحب والمظهرين طبقاً لقواعد الكميالة . ويعتمد الاستاذ تاثير على نظرية

(١) Capitant: de la Cause des obligations no 188

(٢) لا كور و بورتون ج ٢ بند ١٣٩٠

الكفالة لتفسير عدم جواز احتجاج المسحوب عليه على الحامل بالدفع التي يستطيع إيدؤها في مواجهة الموقعين السابقين، فاعتبر الموقعين السابقين على الكمبيالة كفلاء للحامل. والظاهر أن العكس هو الصحيح، أي أن كل مظهر جديد يعتبر كفيلاً للموقعين السابقين. والدليل على ذلك أنه إذا لم يتم المسحوب عليه، أو المحرر بالوفاء، واستوفى الحامل حقه من مظهره المباشر، وهو المظهر إليه الأخير؛ كان لهذا الأخير حق الرجوع على المظهرين السابقين: فكيف يكون للدين الأصلي حق الرجوع على الكفلاء؟ وعلى نقيض ما تقدم إذا اضطر المظهر الأول إلى الوفاء إلى الحامل فليس له حق الرجوع على المظهرين اللاحقين. فكيف لا يكون للمظهر الأول حق الرجوع إذا كان كفيلاً لهؤلاء المظهرين اللاحقين؟

٢٤٨ — نظرية الاستاذ ليسكو^(١): ينص الاستاذ ليسكو على النظريات الموضوعية عن الأوراق التجارية خلصها على التزام الموقع خصائص واحدة بنص النظر عن المتعهد له، في حين أن العملية تختلف تبعاً للظروف والأشخاص الذين يتحملون النتائج. فالكمبيالة تنشأ بين الساحب والمستفيد علاقة قانونية جديدة مصدرها التعاقد مستقلة عن الرابطة التي كانت تربطهما من قبل. وهذا العقد هو من جانب واحد *contrat unilatéral* وهو شكلي *formel* ولكنه ليس عقداً مجرداً *abstrait*. والعلاقة القانونية السابقة تعتبر سبباً للالتزام. لذلك يستطيع الساحب أن يحتج في مواجهة المستفيد بالدفع المتولدة عن علاقاتهم القانونية السابقة.

وتنشأ بين الساحب والمسحوب عليه نيابة ناقصة، ويلتزم الساحب التزاماً صرفياً قبل المستفيد. وتفسر آثار هذه الانابة بأنها ثابتة في صك

خاضع قانوناً لقواعد خاصة، ويمنح هذا الصك مزايا خاصة يتكون منها حق من نوع خاص . على أن علاقة الصرف الناشئة بين الساحب والمحسوب عليه لا يصح فصلها من سببها وهو العقد المبرم بينهما وإبطال او فسخ أو إنقضاء هذا العقد يفضي إلى زوال الالتزام الصرفي بين الساحب والمحسوب عليه . والعلاقات بين القابل والمستفيد تنشأ هي الأخرى من إنابة . فركز المحسوب عليه من الساحب كركز النائب *délégué* من المنيب *délégant* . وليس هذا الوعد مجرداً إذ أن سببه هو العلاقة التي تربط المحسوب عليه بالساحب ، وهي علاقة يبق المستفيد أجنبياً عنها ، ومن أجل ذلك لا يصح الدفع في مواجهة المستفيد بالعيوب اللاحقة بالتزام المحسوب عليه الذي يقوم عليه الأمر الذي تلقاه من الساحب .

وتنشأ بين الحملة المتعاقبين ، والمظهر لكل حامل منهم ، علاقة تعاقدية تسمح للمظهر بالدفع في مواجهة المظهر إليه ببطان التزامه .

ومن ناحية أخرى يلتزم كل موقع قبل الحملة المتعاقبين ، فيما عدا الحامل الذي طالب الموقع بالتوقيع ، بالتزام من جانب واحد *déclaratin unilatérale* . وهو التزام احتمالي لأنه لا يعرف في وقت الإصدار أو التطوير هل تتداول الكمبيالة أم لا . وهذا الالتزام مستقل عن التزام الموقعين السابقين . ولا تخلو هذه النظرية من مهارة ولباقة ، وهي تفضل كل النظريات التي تقدم شرحاً وهي التي تعتمد على أقيسة فاسدة . ولكن هذه النظرية كغيرها ، لا تسلم من النقد ولو بدرجة أقل . فهي في اعتبارها العقد الناشئ بين الساحب والمحسوب عليه من ناحية ، والعقد الناشئ بين القابل والمستفيد من ناحية أخرى بمثابة إنابة سلت بأن هذه الإنابة تخضع لقواعد الكمبيالة وهي قواعد من نوع خاص *sui generis* تتناقى مع وجوه القياس التي يراد تفسيرها بها .

ويصح التساؤل عن جدوى كل هذه الجهود المبذولة لاقامة صرح من النظريات مشكوك في فائدته العملية ، ولا يمكن الابقاء على توازنه الا بالاعتماد على قواعد قانونية يتعين تعريف طبيعتها بدورها .

المبحث الثاني — النظريات الالمانية

٢٥٩ — في نظرية «اورادة المنفردة»^(١) : شاعت هذه النظرية في المانيا في القرن التاسع عشر على أثر ظهور كتاب كارل أينرت^(٢) ومبنى هذه النظرية أن الكمبيالة هي ورقة ائتمان ، أو هي عملة تجارية صحيحة تقوم في الحياة التجارية بوظيفة شبيهة بوظيفة أوراق البنكنوت . ومن الخطأ تفسير الكمبيالة بعقد من العقود المعروفة في القانون المدني . فالكمبيالة ليست معدة لاثبات عقد ، ذلك لأن صاحب الكمبيالة لا يبرم عقداً ، ولكنه يعطى الكافة وعداً بدفع قيمة الكمبيالة المتداولة . وينشأ التزام الساحب عن تعريضه من جانب واحد . وهو مستقل تماماً عن العلاقات الموجودة بين الساحب والمسحوب عليه ، ولا علم لحملة الكمبيالة اللاحقين بتلك العلاقات ولا ينظر إلى هؤلاء الحملة بذاتهم ، بل باعتبارهم ممثلين للكافة التي وجه إليها الوعد بالوفاء . وبما أن هذا الوعد تجسم في الكمبيالة ، فلا ينشأ حق الحامل إلا من حيازة هذا الصك^(٣) . وكان لأراء اينيرت أثر كبير في وضع القانون الألماني الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٤٨ ، فقد اعتبر هذا القانون الكمبيالة شبيهة بالعملة الورقية ويدو هذا من اعتبار الكمبيالة ورقة شكلية تقتصر آثارها ،

theorie de l'acte unilatéral de volonté (١)

C, Einert : Le droit de change d' après les besoins (٢)
des affaires au xix siècle (1839)

Thaller . De la nature juridique des titres de crédit : (٣).
Annales de droit Commercial 1906, 1907 .

ضرورة ، على النتائج التي تحتل البيانات المذكورة فيها التنبؤ بها (١).

ويرد على هذه النظرية أن العملة الورقية لا تشمل على وعد بالوفاء من جانب الدولة ، ولكنها تشمل على التزام الدولة والتزام رعاياها بقبولها للوفاء . وهذا بعكس الكمبيالة ، فليس ثمة التزام بقبولها كعملة ، ولا يقبلها القابل عن رهبة ، بل عن رغبة . ويتعهد الساحب ، من جهة أخرى ، بوفاء قيمة الكمبيالة أو يضمن على الأقل وفاء قيمتها . كذلك لا محل لمقارنة الكمبيالة بأوراق البنكنوت لأن البنكنوت يدفع دائماً لدى الطلب ، أما الكمبيالة فهي تدفع عادة بعد انقضاء مدة ، ويتوقف إتمام الكمبيالة على ملء الموقعين ، أما ضمان البنكنوت فهو الرصيد المعدنى لبنك الإصدار ، الذى يضمن تحويلها في أية لحظة إلى نقود معدنية وهو ما جعل البنكنوت بديلاً لعملة الذهب والفضة لأن إنشاء الكمبيالة يقع تبعاً لحاجات الناس أما البنكنوت فهو يصدر بالجملة في مجموعة متسلسلة الأرقام . زائداً إلى ما تقدم أن حامل الكمبيالة لا يتحمل أى ضمان قبل أى إنسان .

§ ٢٦ - نظرية التصرف الشكلي (٢) أمام هذه الصعاب التي اعترضت نظرية الوعد من جانب واحد ، قام العلامة الألماني ليبي Liebe ولم يحفل بالبحث فيما إذا كانت الكمبيالة عقداً ، أم وعداً من جانب واحد ، وقال إن شكل الكمبيالة هو الذى له المقام الأول ، وإنها عبارة عن تصرف شكلي يلتزم بموجبه الساحب قبل المستفيد والمظهرين ، بشرط أن تكون الكمبيالة محررة على مقتضى الأوضاع القانونية ، وأن الشكل بالنسبة للكمبيالة كاطابع بالنسبة للنقود ، فهو الذى يهبها حياتها وتستمد منه قوتها الإلزامية . فحق حامل

Fontaine : Etude sur la lettre de change P.7

(١)

(٢) Théorie de l'acte formel وقد أخذ الأستاذ لاكور بهذه النظرية (بنسب

الكميالة لا يتوقف على إثبات أن الدين الذى تحمله الساحب له سبب صحيح ولكنه يتوقف على الشكل المولد للالتزام أى دون بحث فى سبب هذا الالتزام الشكلى. على أن الدين السابق على إنشاء الورقة التجارية « العلاقة السيية » قد يؤثر بين الطرفين ، فى نتائج التعهد الصرفى إذ قد يستخلص منه المدين دفوعاً تمكنه من إبطال الآثار القانونية للتصرف الشكلى أى الكميالة

٢٧§ — فى نظرية العقد المبرر: ^(١) قال بهذه النظرية الأستاذ تول Thöl ومقتضاها أن المدين بكميالة يتحمل التزاماً مجرداً أى التزاماً مستقلاً عن العلاقات القانونية الموجودة بين الطرفين قبل إنشاء الكميالة . ولكن الكميالة لا تقتصر على إثبات تكليف شخص بالوفاء ، والتصریح لشخص آخر بالاستيفاء بل هى تتضمن فوق ذلك أن من يسلم الكميالة يصير بمجرد التسليم مديناً للشخص الذى تسلمها ، فتسليم الساحب الكميالة إلى المستفيد يحمل الساحب التزاماً ، والكميالة تتضمن « وعداً بدفع مبلغ من النقود ،

وتفقد العلاقات التحتية sous-jacent الخاصة بمقابل الوفاء وبوصول القيمة معناها تماماً من الناحية الصرفية . وينتج التظهير نفس الآثار المترتبة على إصدار الكميالة ، فالتظهير يتضمن أمراً جديداً وعداً جديداً بدفع مبلغ من النقود . لكن طبيعة هذا الالتزام المجرد لا تمنع المحرر من الدفع فى مواجهة المستفيد ، إذا وجدت بينهما علاقة قانونية مباشرة ، بعيوب السبب اعتماداً على قاعدة « يعتبر سىء النية من يطالب بما يجب عليه رده » ^(٢)

٢٨§ — النظريات المولانية المبررة: أسلفنا القول فى نظريات الارادة المنفردة والتصرف الشكلى ، والعقد المجرد ، وهى نظريات متقاربة فى نتائجها العملية وقد دأبت فى المانيا قبل سنة ١٨٤٨ وبالرغم من صدور قانون الأوراق

(١) Théorie du contrat altrait وانظر لىكو بد ٧٠

(٢) dolum facit qui petet quod redditurus est; "agit de mauvaise foi celui qui reclame ce qu'il sera tenu de restituer"

التجارية في ذلك التاريخ ظلت المناقشات الفقهية قائمة بما دعا رجال القانون الى فصل كل مسألة وحلها بمعزل عن كل نظرية وهو ما ترتب عليه تناقض الآراء وتعدد المفارقات. بينما حصر الفقهاء جهودهم على المسائل العويصة وهي نشوء الالتزام وتملك الحق الصرفي . ومن ثم بدت تلك النظريات الجديدة التي مازال الفقهاء في خلاف بشأنها حتى الآن . ولنشرع الآن في شرح النظريات الحديثة :

٢٩٨ - نظرية الانشاء^(١) : تنصل هذه النظرية بمذهب اينرت Einert وقد شرحها كوتزي Kuntze في كتابه ظهر في سنة ١٨٥٧ . وفحوى هذه النظرية أن الورقة التجارية تكتسب بمجرد انشائها القيمة القانونية للارصية ولكن قوتها معلقة على حياتها بمعرفة أول حامل . ومنذ اللحظة التي يوقع فيها الساحب على الورقة المستجمة لكل البيانات اللازمة يتولد الالتزام معلق على شرط وصولها الى شخص ، وليس مما يؤبه له الكيفية التي تحصل بها هذا الشخص على الورقة التجارية وحتى لو فقد المحرر حيازتها رغم ارادته ظل ملتزما بالوعد الذي تضمنته الورقة. وغنى عن البيان ان المحرر يستطيع الرجوع على السارق^(٢) ومعنى هذا ان محرر الورقة ، عند تحريرها والتوقيع عليها ، لا يلتزم قبل شخص معين بل يلتزم قبل كل حائز مستقبل لها، وكل ما يستطيعه المحرر هو ان يسترد الورقة أو يمحرقها أو يحرقها ولكنه لا يستطيع التخلي عن الالتزام الثابت فيها مادامت الكمالية موجودة. لذلك تعتبر اللحظة الحاسمة لنشوء الالتزام الصرفي هي اللحظة التي يتم فيها تحرير الورقة التجارية وليست هي اللحظة التي يتم فيها الاصدار emission

٣٠٨ - نظرية الاصدار^(٣) : يقول انصار هذه النظرية إن نظرية

Théorie de la création

(١)

Saleilles : Théorie des obligations P.311

(٢)

Théorie de l'émission

(٣)

الانشاء تشتمل على تناقض : لأن الالتزام على مقتضى نظرية الانشاء ولو أنه يتم بمجرد إنشاء الورقة التجارية إلا أنه يبقى معلقا حين أن يملكه شخص فمن البعث اذن محاولة التفرقة بين الالتزام وتملك الحق واعتبارهما تصرفين منفردين منفصلين . ومن ثم يجب الجمع بينهما حتى يمكن استخراج عقد ولذلك تسمى هذه النظرية أحيانا نظرية العقد *théorie du contrat* ولا ينشأ الالتزام الصرفي إلا منذ اللحظة التي يضع فيها المحرر الورقة التجارية في التداول ويكون مصدر هذا الالتزام عقدا يتوقف تمامه على تسليم الصك الى شخص وبهذا التسليم فقط يتم المحرر عن ارادته الى تحمل التزام صرفي فاذا ضاع أو سرق الصك قبل الاصدار لم يلتزم المحرر بوفاء قيمة الكمبيالة حتى لو كان الحامل حسن النية لأنه لم يتم عن إرادته بشئ ما تكون اللحظة الحاسمة لنشوء الالتزام هي اللحظة التي يتم فيها التسليم (الاصدار) ويصدق ما تقدم على التظهير فهو يفترض لنشوء التزام المظهر أن يتم تسليم الكمبيالة الى المظهر اليه بمحض ارادته أى بمقتضى عقد جديد ^(١)

٣١٩ — نظرية مسؤولية. وقد دافع عنها جرونهاوت Grünhut وعنده أن الالتزام الصرفي مصدره التصرف المنفرد الحاصل من الموقع بتوقيعه على الصك طبقا للاوضاع المقررة قانونا . وسواء أكان الموقع ساحبا أو مظهرا أو قابلا أو ضامنا إحتياطيا فهو يلتزم فوراً بتوقيعه فقط . ويتوقف هذا الالتزام بطبيعته على وصول الكمبيالة الى شخص راغب في أن يكون دائئا . ولكن الموقع ينشئ بتوقيعه «قيمة في حيز القوة» ^(٢) يتحمل بواجب المحافظة عليها فاذا غفل عن حفظ الورقة ووصلت الى شخص حسن النية خرجت نتائجها من حيز القوة الى حيز الوجود قبل الموقع . ومادام الصك بعيداً عن التداول استطاع الموقع أن يتلفه ويمنع من تحقق الشرط الذي توقف عليه الالتزام . ولكن اذا خرج الصك من

(١) راجع سالي ص ٣٠٨ — ٣٠٩ .

„ valeur en puissance “ wertpotenz „

(٢)

حيازته صارت الحقوق والالتزامات المشتقة منه نهائية وقطعية . وليس مما
يؤبه له معرفة الكيفية التي وصل بها الصك الى يد الحائز بحسن نية .
وتختلف هذه النظرية عن نظرية الاصدار (نظرية العقد) في أن توافق
الارادات على تسليم وتسلم الورقة التجارية لا يكفي بذاته للالتزام بالورقة
التجارية، بل يجب توافر حسن النية لدى الحامل في وقت وصول الكمبيالة اليه .
وتتوقف القيمة القانونية للكمبيالة على شكلها الخارجي . ولا يلتزم الحامل الحسن
النية بالبحث في صحة تداول الكمبيالة . ويجب أن لا يضار الحامل بظروف
أو حوادث لا يسمع ظاهر الكمبيالة بكشفها . والالتزام بالدفع الصادر من
محرر الورقة التجارية لا يكون فقط قبل شخص معين بل قبل كل الاشخاص
الذين يجوزون الورقة حيازة صحيحة توافر فيها حسن النية . ويصير كل حائز
جديد دائئا مباشرا لمحرر الورقة .

٣٢٨- تمهيد النظرية البرلمانية : وقد حان الحين لالقاء نظرة نافذة على الأساس
الذي قامت عليه النظريات السالفة الذكر وهي الارادة المنفردة ، أو الالتزام
المجرد أو الشكلي . ولا تخلو هذه النظريات من بعض الصواب ولا يمكن
اطراحها بجملة . فأولا تستطيع الارادة المنفردة ، في أحوال خاصة أو عند توافر
بعض الشروط ، إنشاء التزام تتحمل به ، وهو ما قال به جمهور كبير من الفقهاء ^(١)
وأجازاه القانون المدني في تظهير العقار ^(٢) وقد يعترض بأن الدين لا يوجد
إن لم يقابله حق ، إذ لا يمكن تصور مدين بدون دائن ولكن يرد على هذا
الاعتراض ما يلي :

(١) Capitant: De la cause des obligations no 33 et no 192

Demogue : Obligations t. I. P 51 et s.

Josserand : Cours de droit Civil t II : nos 395

Lacour et Boutron t. II nos 1171; Fontaine: n.º 78 bis

Planiol et Ripert et Esmein: obligations t. Nos 10 et II.

(٢) يلتزم الحائز لعقار عمل بمحقق امتياز أو برهون بما عرضه على الدائنين المقيدين . فلو أنهم

(م م ٥٧٠ - /٦٩٨ مدني وما بعدها) إذا أراد أن يظهر العقار .

(١) إن الواعد قد يلتزم أحيانا قبل شخص معين كما في التعاقد لأجل الغير stipulation pour autrui إذا نص في العقد المبرم مع العاقد المستفيد . على اسم الغير المستفيد .

(٢) يصح الوعد إلى شخص غير معين ، كما في حالة الوعد بجائزة ، أو الإيجاب الموجه إلى الجمهور ، والالتزام الذي تحمله الواعد يولد حقاً مالمك له في الحال . ويجيز القانون المدني الفرنسي في المواد ١٠٤٨ و ١٠٤٩ و ١٠٨٢ لبعض الأقرباء التصرف لمصلحة ماقد يولد من الأطفال . وأجاز الامام مالك الوصية للمعدوم ، وبه قال بعض علماء الشافعية : فلو قال أوصيت لمن سيولد لفلان بكذا صحت الوصية ، فيأخذ من يولد لفلان هذا ما أوصى له به ، فإن مضت مدة بعد موت الموصى ولم يولد لفلان هذا ولد انتظر إلى اليأس من الولادة ثم يرد الموصى به لورثة الموصى . كاتصح الهبة للمعدوم والوقف للمعدوم . (١) وليس للوجب في الهبة أن يرجع عن إيجابه في رأى مالك وأصحابه ، لأن الأصل عنده أن المعروف لازم لمن أوجه على نفسه مالم يوجد مانع . وإذا كان الموصى له غير معين كالفقراء ، فإن الوصية تتم بالإيجاب وحده ، وقال زفر: ركن الوصية الإيجاب وحده قياساً على الميراث وأجاز القضاء العقود الحاصلة لأشخاص غير معينين (٢) من أجل كل ما تقدم لم لا يلتزم الواعد بالوعد الصادر من جانبه متى كانت ظروف هذا الوعد والشروط الواجب توافرها للاستفادة منه لا تدع مجالاً للشك في إرادة الواعد التزام نفسه حقيقة ؟

وليس المقصود القول بأن كل وعد يتولد عنه من تلقاء نفسه التزاماً يتحمله الواعد ، ولكن الوعد من جانب واحد الذي يتم عن نية محققة ورغبة صادقة

(١) التزام التبرعات لفنية الأستاذ احمد احمد ابراهيم بك ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة ، ص ٥٩ وما بعدها

(٢) Les obligations par Esmein . ٣٦٧ .

في الالتزام نحو الغير، هذا الوعد فقط هو الذي يلزم الواعد. وتبدو هذه النية من حرمان الواعد نفسه من الرجوع عن وعده إذا أشهر هذه النية، وكان في رجوعه عنها تعرض من وجه اليهم هذا الوعد لضرر جسيم^(١) وإذا استرشدنا بهذه القواعد كان من العسير المنازعة في تطبيق نظرية الارادة المنفردة على الكمبيالة : ذلك لأن الموقع على الكمبيالة لا يتعاقد مع كل الحملة المستقبلين للكمبيالة، لأنه لا يعرفهم وهم أشخاص غير معينين في الوقت الذي يلتزم فيه. ولا شك في أنه قصد أن يتحمل التزاماً صرفياً بتخليه اختياراً عن الكمبيالة، ذلك لأن الكمبيالة تعتبر حتى هذه اللحظة مشروعاً بسيطاً يستطيع أن يعدل عنه باتلاف الكمبيالة، ومادامت الورقة لم تتداول؛ فلا يمكن أن تكون أساساً لحق لمصلحة الغير. ويعتبر التزام الموقع في معظم الأحوال التزاماً مجرداً *abstrait* فالالتزام الذي يتحمله المدين يبدو منفصلاً عن سببه بالنسبة للحامل الحسن النية وهو ما تقضى به ضرورات الأعمال، وإلا تعرض التعامل بالأوراق التجارية لصعاب تقلل من منفعتها الاقتصادية.

وأخيراً يعتبر التزام الموقع شكلياً *formel ou littéral* إذ لا وجود لهذا الالتزام إن لم تحرر الكمبيالة طبقاً للاوضاع التي قررتها المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى.

والخلاصة أن نظرية الارادة المنفردة جذيرة بالعناية في الأوراق التجارية، وبخاصة في الكمبيالات. لكن هذه النظرية ليس فيها كل ما يرضى. وفي التنفيذ بها خاصة ما يبعدنا عن الواقع، وما قد يفضي الى الخطل في تكيف العلاقات القانونية الناشئة عن الاصدار والقبول والتظهير. اذ كيف يمكن القول بأن التزام الساحب قبل المستفيد مستمد من الارادة المنفردة للساحب في حين انهما مقبلان على علاقة مباشرة وان المستفيد يتسلم باختياره الورقة

من الساحب ؟ فليس من شك في وجود توافق بين إرادتي الساحب
والمستفيد، وفي نشوء عقد صرفي بينهما ولو أن هذا العقد هو بطبيعته شكلي.
وإذا صح أن دين الصرف هو دين مجرد *dette abstraite* ، إلا أن هذه
القاعدة ليست مطلقة وتحتمل قيودا وذلك في حالة ما لو كان مصدر هذا الدين
الصرفي عقداً تولد عن اتفاق تم بحرية بين اشخاص ربطتهم رابطة
سابقة . فالعلاقات الصرفية الموجودة بينهم قد تتوقف على العلاقة
القانونية السابقة التي من أجلها قبل الموقع تحمل الالتزام : فإذا انقضت
هذه العلاقة القانونية بصفة رجعية انقضت علاقة الصرف القائمة بين هؤلاء
الاشخاص . وبعبارة أخرى يستطيع المدين في الكمبيالة أن يحتج على
الحامل في حالة المطالبة بالوفاء ، بالدفع المستمدة من علاقتهما
الشخصية . ويسلم انصار نظرية الارادة المنفردة بهذا الحكم ولكنهم ينفلون
تبريره .

الباب الثاني

في انشاء الكميالة

الفصل الاول - في الشروط الشكلية

٣٣٩ - في شكل الكميال: لاجل أن تقوم الكميالة بوظيفتها في الحياة الاقتصادية على الوجه اللائق كعملة ائتمانية وأداة إئتمان يجب أن تتخذ شكلا ، وتكتب بكيفية يسهل معهما تعرفها ، حتى لا يتشكك كل من يتعامل بها في ماهيتها القانونية. وفي هذا يقول Ihering وإن الشكل بالنسبة للتعهد كالطابع بالنسبة للنقود،^(١) لذلك تعتبر الكميالة من التصرفات الشكلية *acte solennel* التي تكتسب حياتها القانونية من توافر شروط معينة يجب استيفائها وقت انشائها. وتحرر الكميالة بصفة عرفية لكن يجوز تحريرها بصفة رسمية وهذا نادر الحصول. وإذا اشتملت الكميالة على رهن تأميني وجب اثباتها بصفة رسمية. وغنى عن البيان أن الكميالة يجب أن تثبت بالكتابة التي تعتبر شرطاً لإنشائها. فلا يجوز إثباتها بغير الكتابة كالشهادة والاقرار واليمين وإذا لم يشتمل المحرر على كل البيانات التي يشترطها القانون لصحة الكميالة فلا يجوز اثبات هذا الترك بأدلة خارجية مثل ظروف الحال . انما يجوز إثبات عدم صحة البيانات الواردة في الكميالة بكافة طرق الاثبات بما في ذلك القرائن اذا كان هناك غش *fraude à la loi* انما يلاحظ أن عقد الصرف يجوز إثباته بغير الكتابة .

ولم يشترط القانون المصرى ، متبعاً في ذلك القانون الفرنسى ، ذكر

(١) La forme est à l'engagement ce que l'emprunte est à la monnaie

كلمة «كيميالة» لكن بعض القوانين الاجنبية^(١) اشترط ذكرها لفتا النظر المتعاملين وتنبها لهم إلى خصوصهم لقواعد الكيميائية .
وتنقسم البيانات التي يجب أن تشمل عليها الكيميائية إلى بيانات الزامية وبيانات جوازية .

الفرع الاول - في البيانات الالزامية

يجب أن تشمل الكيميائية على البيانات الآتية وهي : (١) توقيع الساحب بامضاءه (٢) اسم المسحوب عليه (٣) تاريخ انشاء الكيميائية (٤) مبلغ الكيميائية (٥) ميعاد الاستحقاق (٦) اسم المستفيد (٧) شرط الاذن أو أنها لحاملها . وسنطلق على هذا البيان «قابلية الكيميائية للتداول» (٨) ذكر وصول القيمة (٩) ذكر محل الدفع
§ ٣٤٥ - امضاء أو ختم الساحب (١) : يجب أن تشمل الكيميائية على امضاء أو ختم الساحب وتقول المادة ٥٥٠ تجارى أهلى «ويوضع عليها امضاء الساحب أو ختمه»^(٢)

(١) كالفانون الاثاني حيث يشترط ذكر كلمة « كيميالة Wechsel » وكذلك القوانين السويسرية والايطالية ، والدويدية ، والرومانية ، واليابانية والبلغارية ، والروسية . ونص قانون جمهورية التركية (٥٢٧ م) على وجوب ذكر كلمة « Politcha » أى كيميالة وهي البوليصه التي أشار اليها ابن عابدين (ج ٤ ص ٣٠٨) وقد رأى واضع قانون التجارة الفرنسى ان الصيغة الخاصة فى تحرير الكيميائية كافية لفت نظر المتعاملين الى حقيقتها ، وأنه لا عى لاشتراط ذكر كلمة كيميالة تظليلا لاسباب البطلان التي تتعرض لها الكيميائية . ولكن ذكره ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ قضى بوجوب ذكر كلمة « lettre de change » فى صلب المحرر (١١٠ م) تجارى فرنسى) .

(٢) لم تشر المادة المختلطة الى ضرورة وضع امضاء الساحب أو ختمه ، وهذا نقص ظاهر فى التشريع ، مرده الى أن القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ لم يشر الى هذا الشرط ، وقد تدارك المشرع الفرنسى هذا النقص فى سنة ١٩٢٢ (١١٠ م) تجارى فرنسى) . والكيميالة الموقعة عليها بالختم فقط تعتبر صحيحة (٢٥١٢ / ٢٩٠ مرافعات وسم ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٧ مجموعة رسية عتمة ٢ ، ٢٩٥) ولا يشترط لقانون توقيع شهود على الكيميائية أو على السندات الاذنية (سم ه ماذا سنة ١٨٩٠ ق ٢ ، ٣٠٨) .

وذلك لأن الكمبيالة هي ورقة شكلية لا تكتسب قوتها إلا من إمضاء الساحب أو توقيع بحتمه إذا كان أمياً ويجب أن يكون التوقيع بالامضاء أو بالختم في أسفل الكمبيالة ، ولا يجوز أن يكون في أعلاها ، أو في وسطها .

ويلتزم الساحب بقبول المسحوب عليه الكمبيالة وبدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها ، ويقول تالير إن الساحب يتعهد بدفع مبلغ لا ذن المستفيد ويدعو المسحوب عليه الى الوفاء نيابة عنه ومعنى ذلك ان الكمبيالة تتضمن سنداً إذنيا (تالير بندي ١٣٢٤ و ١٣٢٥)

٣٥٨- في سحب كمبيالة برابط زكي : تسحب الكمبيالة أحيانا بمعرفة وكيل عن الساحب ، فالتجار والصيرفيون لديهم وكلاء مفوضون fondés de pouvoir يسحبون كمبيالات باسم أرباب هذه المتاجر والمصارف . ويسحب مديرو الشركات كمبيالات أو أوراقا أخرى باسم ولزمة الشركات التي يمثلونها . وما دامت صفة الوكالة ظاهرة في الكمبيالة ، كان الموكل هو المسؤول عن وفائها والتزم بتنفيذ ما التزم به وكيله باسمه (م ٥٢٧ / ٦٤٨ مدني) كما لو كانت مسحوبة مباشرة بمعرفة الموكل . لذلك يتعين على الوكيل أن يذكر صفته كوكيل (عن شركة ، أو عن فلان par procuration)

٣٦٨- في سحب كمبيالة لزم الغير : tirage pour compte d'autrui يعمل الساحب أحيانا للزمة شخص ، ولا يحيط الغير علما باسم هذا الشخص الذي أمره بسحب الكمبيالة . ويبدو للغير كأنه المنشئ الحقيقي للصك الذي وقع عليه بامضائه ، أسوة بالوكيل بالعمولة الذي يخفى شخصية موكله . ويسمى إنشاء الكمبيالة « السحب للزمة الغير » أو بأمر الغير . وإلى هذه الحالة أشارت المادة ١١٢/١٠٧ تجاري فقالت « ويجوز سحبها أيضا بأمر شخص على ذمته » . ويسمى الساحب الظاهر « الساحب للزمة للغير » tireur pour compte والامر بالسحب « معطى الامر » donneur d'ordre ، ولا يظهر اسم معطى الامر في الكمبيالة ، ولا يوقع عليها ، وقد يضع إشارة أو الحروف الأولى

من اسم لكن هذا ليس بلازم ^(١) ويجب على الساحب أن يخاطر المسحوب عليه بحقيقة الأمر وأنه وكيل بالعمولة كما يجب عليه أن يخاطره باسم ومعلى الأمر، وأنه هو الذى صدر منه الأمر بسحب الكمبيالة حتى لا يقع التباس أو خطأ فى حقيقة المستول عن سحب الكمبيالة فيعلم المسحوب عليه أنه اذا قبل الكمبيالة أو دفع قيمتها فهو إنما يرتبط بمعلى الأمر لا بالساحب الظاهر وتسحب الكمبيالة لذمة الغير لا غراض مختلفة :-

(١) يجوز أن يكون للأمر بالسحب مصلحة فى عدم ظهور اسمه على الكمبيالة بسبب مركزه الاجتماعى أو وظيفته كما لو كان محامياً أو موظفاً حكومياً، أو محافظة على سمعته التجارية التى قد تتأثر من كثرة الكمبيالات المتداولة باسمه . لذلك يعمد الى وسيط كصير فى مثلاً ليسحب كمبيالة لحسابه ولذمته.

(٢) إذا كان تاجر دائناً لشخص ومديناً لشخص آخر فيجوز أن يطلب هذا التاجر من دائنه أن لا يسحب كمبيالة عليه بل يسحب كمبيالة لذمته على مدينه . وبهذه الكيفية يستطيع دائن التاجر أن يحصل على حقه . وفى الوقت نفسه ينقضى حق هذا التاجر قبل مدينه المسحوب عليه . فيغنى تحرير كمبيالة واحدة عن تحرير كمبيالتين وبهذه الكيفية لا تؤدى رسوم الدفعة لإامرة واحدة ، بدل أن تؤدى مرتين إذا حررت كمبيالتان . ويسحب هذا النوع من الكمبيالات بين تجار الجملة والقطاعى ، كما لو باع مصنع بضاعة الى تاجر بالجملة وهذا الأخير باع الى تاجر بالقطاعى فقد يأمر تاجر الجملة صاحب المصنع أن يسحب كمبيالة لذمته على تاجر القطاعى مباشرة .

(٣) اذا اشترى وكيل بالعمولة بضاعة لموكله فقد يسحب الوكيل كمبيالة بالثمن على مدين هذا الموكل لعدم رغبة الموكل فى البوح بالصفقة

(٤) تعتمد البنوك التى تشتغل بمسائل الصرف الى سحب كمبيالات لذمة الغير لتستفيد من فروق سعر الصرف بين مختلف الجهات (موازنة الصرف

(١) وتكتب بالصورة الآتية « ادفعوا مبلغ لحساب م . ص او (مع قيده فى حساب

(arbitrage de change) مثلا إذا كانت خسارة العملة الفرنسية في لوندرة أقل منها في القاهرة وكان لبنك في القاهرة ديون في باريس كلف مراسله في لوندرة ، سحب كمبيالات على مدين البنك في باريس ، بعد أن يكون البنك أخطر المدين بذلك . وتخصم هذه الكمبيالات في لوندرة ، وهذه العمليات تقتضى السرعة ، والربح الناتج من هذه العمليات يقسم بين البنك ومراسله .

ويولد السحب للزمة بين ذوى الشأن علاقات شبيهة بعلاقات الموكل والوكيل بالعمولة والغير . ولنشرع الآن في بيان علاقة الساحب الظاهر بالامر وعلاقته بالمستفيد والمظهرين . وعلاقة الامر بالسحب بالمسحوب عليه .

(١) في عمود الساحب معطى الامر بالسحب : وهى علاقة وكيل أو وكيل بالعمولة وموكل . فواجب الساحب هو أن ينفذ التعليمات التى تلقاها من الموكل فيما يختص بالبيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة ، ويسأل عن خطته وامماله في تنفيذ الوكالة (م ٥٢١ / ٦٣٨ و ٦٣٩ مدنى) . وإذا لحق الساحب ضرر بسبب تنفيذ الوكالة جاز له الرجوع على الامر بالسحب (م ٥٢٨ / ٦٤٩ مدنى)

(٢) في عمود معطى الامر بالمسحوب عليه . وهى أيضاً علاقة وكيل وموكل فالمسحوب عليه بقبوله أو دفعه قيمة الكمبيالة انما يفعل ذلك لخدمة الامر . فاذا دفع قيمة الكمبيالة دون أن يكون لديه مقابل وفائها جاز له الرجوع على معطى الامر بمادفعه ولا يجوز له الرجوع على الساحب الظاهر ويقتصر حقه في الرجوع على الامر بالسحب . ومعنى ذلك أن الكمبيالة لا توجد أية علاقة بين الساحب الظاهر والمسحوب عليه ، وأن الامر بالسحب يجوز مطالبة بمعرفة الساحب الظاهر والمسحوب عليه . وحق المطالبة هنا مستمد من الوكالة التى أعطاها الامر بالسحب اليهما وليست

مستمدة من الكميالة . ويترب على ذلك أيضا أن دعاوى الساحب والمسحوب عليه على الأمر لا يسرى عليها التقادم الحسى الذى يسرى فقط على الحقوق الناشئة عن الكميالة لا الحقوق الناشئة عن الوكالة .

(٢) فى عمود الساحب الظاهر المستفيد والمظهرين . يعتبر الساحب الظاهر بالنسبة للمستفيد والمظهرين ساحباً عادياً ، ويلتزم بصفته الشخصية قبلهم والى هذا أشارت المادة ١١٦ تجارى محتلط فقالت : على الساحب أو المسحوب على ذمته الكميالة أداء مقابل الوفاء ولكن لا يخل الساحب على ذمة الغير عن مسئوليته شخصياً لمحملي الكميالة وحاملها فقط ، وتنشأ بين هؤلاء الأشخاص العلاقات العادية المترتبة على الكميالة ولا تنشأ أية علاقة بين الأمر والمظهرين الذين لا يستطيعون مطالبة شخص مجهول لهم لم يركنوا الى ذمته . وحتى اذا ذكر فى الكميالة اسم الأمر بالسحب فان هذه الاشارة يقصد بها إخبار المسحوب عليه بحقيقة الأمر ، ولا تفيد أن هذا الأمر الذى لا تحمّل الكميالة امضاء قصد ان يتحمل التزاماً صرفياً قبل الحامل ، لذلك لا ترتفع مسئولية الساحب الظاهر لأن المقصود من هذه الاشارة كما قلنا هو المسحوب عليه لا المستفيد أو المظهر الذى لا يهمل إلا يسر من تعاقد معه . واذا أوفى الساحب الظاهر قيمة الكميالة حل محل الحامل فيما له من الحقوق طبقاً لقواعد الحلول المدنية ^(١) واذا كان المظهر والمستفيد لا يملكان مطالبة الأمر بالسحب فليس معنى ذلك أنهما لا يستطيعان مطالبة اذا كان مديناً للساحب الظاهر أو المسحوب عليه عملاً بالمادة ٢٠٢ / ١٤١ مدنى لكن الأمر بالسحب يستطيع أن يحتج عليهما بالدفع التى يجوز له ابدائها فى مواجهة وكيله الساحب الظاهر .

٣٧٥- اسم المسحوب عليه (٢) : تشتمل الكميالة على اسم المسحوب عليه وتقول المادة ١١٠ / ١٠٥ د اسم من يلزمه الدفع ، وهو الشخص الذى يدعوه

الساحب الى دفع الكميالة في ميعاد الاستحقاق . ويدكر اسم المسحوب عليه في أسفل الكميالة مع بيان كل ما يتعلق بشخصيته (الاسم واللقب . والصناعة ومحل الإقامة) . ويجوز أن يعين الساحب عدة مسحوب عليهم . ويتعين على الحامل في هذه الحالة أن يقوم قبل كل المسحوب عليهم في محلات إقامتهم بكل الاجراءات القانونية ، فاذا رفض أحدهم قبول الكميالة جاز للحامل الرجوع على الضمان واذا أوفى أحد المسحوب عليهم برئت ذمة الباقيين (١)

ولكن هل يجوز للساحب أن يسحب كميالة على نفسه (٢) أو بعبارة أخرى هل يجوز أن يعين نفسه مسحوبا عليه ؟ يجب أن يكون المسحوب عليه شخصا خلاف الساحب، وإلا أصبحت سنداً إذنياً وذلك لأن خصيصة الكميالة أن قبول المسحوب عليه يضيف مديناً جديداً يعتمد عليه الساحب (٣) .

ويحدث أن يسحب تاجر كميالة على فرعه الكائن بمدينة أخرى .

(١) يجب لصحة هذه الكميالة أن يكون ميعاد استحقاقها ومحل وفاتها واحداً . انما لا يجوز تعيين مسحوب عليهم اختياريين *tirés alternatifs* . يستطيع ان يتدار الساحب من بينهم ، من يقوم بالوفاء ، كما لا يجوز تعيين مسحوب عليهم متتابعين ، لا يترتب على ذلك من صواب في حالة الرجوع بسبب عدم الوفاء . وتقول المادة ٦ من قانون ١٨٨٢ الانكليزي :

an order addressed to two drawees in the alternative, or to two or more drawees in succession is not a bill of exchange

Lettre de change à l'ordre du tireur lui-même (٢)

(٣) قضت بعض القوانين الأجنبية بصحة الكميالة المحبوبة على الساحب بشرط ان يختلف محل الانتداع من محل الوفاء (القانون الركي م ٢٩٩ والويسري م ٩٩٣) ونص القانون الموحد في المادة ٢٣٣ فقرة ٢ على انه يجوز سحب الكميالة على نفس الساحب ولا يشترط اختلاف مكاني السحب والانتداع . وتنص المادة ١١١ من قانون التجارة الفرنسي المعدل على جواز سحب كميالة على نفس الساحب . ويقضى القانون الانكليزي (م ٦) بان الحامل له ان يتبر هذه الورقة كميالة أو سنداً كما لو سحب مدير شركة مساهمة كميالة على صراف الشركة « *to the cachier* » (شارلس ص ٢١)

ويرى معظم الشراح الفرنسيين أن هذه الورقة لا تعتبر كبيالة (١) لأنها تعتبر كبيالة مسحوبة على نفس الساحب، لأن الفرع ليس له شخصية مستقلة عن شخصية المحل الأصلي، بل إن شخصيته محتلفة بشخصية المحل الأصلي، لأن مدير الفرع يعمل باسم ولذمة المحل الرئيسى. فإذا دعا هذا المحل مدير الفرع بدفع مبلغ معين إلى الحامل في ميعاد الاستحقاق فكأنه وجه هذه الدعوة إلى نفسه.

لكن القضاء الفرنسى قضى، لاعتبارات عملية، بصحة الكبيالة المسحوبة على مدير الفرع، وأن المسحوب عليه ليس الفرع، ولكنه المدير وهو شخص مستقل عن الساحب. والمدير بصفته وكيلًا عن الساحب يحوز قima لذمة الساحب. ولا مانع من أن يدعوه المحل الرئيسى إلى تسليم هذه القيم إلى الغير الدائن للساحب (٢).

إنما يجوز للساحب أن يسحب كبيالة على مدير الفرع إذا كان مدينا شخصيا للساحب، كما أن الموكل يجوز له أن يسحب كبيالة على الوكيل بالعمولة، لأن الساحب والمسحوب عليه شخصان مستقلان (٣).

§ ٣٨ — ذكر تاريخ انتهاء الكمبيالة (٣) وهو عبارة عن بيان اليوم والشهر والسنة التى تحررت فيها الكبيالة (م ١٠٥/١١٠ تجارى) ولذا ذكر التاريخ أهمية كبرى من وجوه عدة (١) لمعرفة أهلية الساحب وقت السحب لاحتمال أن يكون محجوراً عليه أو قاصراً (٢) لمعرفة إن كان الساحب وقت السحب قد توقف عن الدفع (م ٢٢٨/٢٣٦ تجارى). (٣) لمعرفة تاريخ الاستحقاق ولاحتساب بدء سريان المواعيد المتصوص عليها فى المادة

(١) ليون كان وريبولتج: بند ٤ وتأثير وبرسرو: بند ١٣٤ وبرايتل: بند ٧١٩ وعكس ذلك باردسى

ج ١ بند ٣٢٥ وريبولتج: دالوز، تحت كلمة effets de commerce بند ٣٣

(٢) قضى فرنسى ٢١ مايو سنة ١٨٨٤ س ١٨٨٥، ١٠ ١١٧٠ د ١٨٨٤، ١٠ ٢٩١ ولموج ١٦

يوليو سنة ١٨٩٨، ٥ ١٩٠١، ٢ ٣١٧.

(٣) ليون كان وريبولتج ٤ بند ٤. وبرايتل: بند ٧١٩ ويجوز العرف البحرى أن يسحب قبطان السفينة كبيالة على مالك السفينة.

١٧٦/١٦٠ تجارى إن كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، ولمعرفة إن كان فقد حقه فى الرجوع إن كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعدمضى مدة من تاريخ انشائها (٤) إذا سحبت عدة كيالات وكان مقابل الوفاء واحدا روعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حاملها فى استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء . ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكيالات الاخرى مقدماً على غيره (م ١١٦ تجارى وليس لها مقابل فى القانونين المختلط والفرنسى) ولم يشترط القانون ذكر التاريخ بالكتابة بل يكفى أن يكون مبنياً بالأرقام .

ولذكر التاريخ أهمية أخرى فى القانون المختلط فقد اشترط فى المادة ١١٠ ذكر البلدة المسحوب منها الكمبيالة لأن الكمبيالة حسب هذا القانون لا تسحب إلا بين مكانين ، خلافاً للقانون الاهلى ، ويمكن التاريخ من اثبات توافر هذا الشرط ، كاثبات عدم وجود الساحب فى مكان السحب فى تاريخ الكمبيالة . ويعتبر تاريخ إنشاء الكمبيالة حجة على الغير ولو لم يكن ثابت التاريخ .

§ ٣٩ - ذكر مبلغ الكمبيالة (٤) يجب أن يذكر فى الكمبيالة مبلغ النقود المراد دفعه ويحرر هذا المبلغ بالكتابة . لكن هذا ليس بلامزم اذ يجوز تحريره بالأرقام . وجرى العمل على ذكر المبلغ المراد دفعه بالكتابة والأرقام . وهو ما يجعل تزوير الكمبيالة عسيراً لأن الأرقام بمفردها يسهل تزويرها باضافة عدد إليها وقد يصعب اكتشاف التزوير . واذا اختلفت الكتابة عن الأرقام كانت العبارة بالكتابة لأن الساحب يعنى بمراجعة الكتابة أكثر مما يعنى بمراجعة بالأرقام (١).

(١) -ت بعض القوانين الاجتية على تفضيل الكتابة إذا اختلفت عن المبلغ المكتوب بالاعداد . قانون الأوراق التجارية الالمانى م ٥٥ ، قانون السويسرى م ٩٩٦ ، المادة ٢٢٥ من قانون التجارة الايراني والمادة ٢ فقرة ٩ من القانون الانكليزى الخاص للأوراق التجارية والقانون الفرنسى م ١١٣ المدة بذكره ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ .

لكن قد يستفاد أحياناً من بعض القرائن أن المقصود هو المبلغ الثابت بالأرقام لا المبلغ الثابت بالحروف كما لو ذكر بالكتابة مبلغ عشرين قرشاً وكتب بالأرقام ٢٠٠٠ قرش . فهذا يكون المعول على الأرقام لأن الكميالة لا تسحب عادة بعشرين قرشاً وإذا كتب مبلغ الكميالة عدة مرات بالكتابة وبالأرقام ، اعتبرت قيمتها في حالة الاختلاف المبلغ الأقل .^(١)

ويجب أن يكون مبلغ الكميالة معينا وقت الانشاء وإلا كانت باطلة كما لو ذكر « ادفعوا ما في ذمتكم ٥٠ » أو « ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا ٥٠٠ » والكميالة المحررة بهذه الصورة لا يمكن تداولها . ويجب أن يكون محل الكميالة نقوداً ، فلا يجوز أن يكون بضاعة . ونقول المادة ١٠٥/١١٠ تجارى « المبلغ المراد دفعه » فاتفق بذلك أن يكون محلها شيئاً خلاف النقود^(٢)

ويقوم المبلغ المراد دفعه عادة بالنقود القومية ولكن في أوقات عدم الاستقرار النقدي أو تخفيض قيمة العملة القومية قد يعتمد المتعاملون إلى الاحتراز من خطر تدهور قيمة أوراق البنكنوت ، ويشترطون الوفاء بالذهب أو بعملة أجنبية . وقد قضى القانون بمرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٣٥ ببطان شروط الدفع ذهباً في العقود التي قومت بالجنينيات المصرية أو الاسترلينية أو بنقد كان متداولاً قانوناً في مصر كالفرنك والجنيه التركي . وقد جاء هذا القانون مؤكداً للمرسوم الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ الذى قضى بأن ما يدفع من أوراق البنكنوت الذى يصدره البنك الأهلى المصرى يكون دفعاً صحيحاً ومبرئاً للذمة كما لو كان الدفع حاصلًا بالعملة الذهبية بصرف

(١) هذا المعنى القانون الفرنسى م ١١٣ والقانون الموحد م ٦ والقانون الالمانى والويسرى (المواد السابقة فى هامش ص ٣٣) .

(٢) لا يعتبر سنداً اذنياً للتهديتوريد كمية من الحاصلات أو بدفع ثمنها مقدراً حسب أعلى سعر فى السوق عند عدم الامكان (سم أول ابريل سنة ١٨٧٩ . مجموعة رسمية مختلطة ٤ ، ١٣٢) .

النظر عما يخالف ذلك من الشروط أو الاتفاقات الحاصلة أو التي تحصل بين اصحاب الشأن. ولا يترتب على بطلان شرط الوفاء بالذهب بطلان العقد أو الشروط الأخرى المتفق عليها^(١)

ولكن هل يجوز النص على الوفاء بعملة أجنبية ؟ لم تشترط المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى أن يكون مبلغ الكميالة مقوما بنقود متداولة قانونا في مصر. ويجوز في الكميالات الخارجية أن يشترط وفاء الكميالة بنقود الدولة المسحوبة عليها الكميالة. اما اذا كانت الكميالة داخلية بطل كل شرط تم عن التشكك في العملة القومية، كما لو نص في الكميالة على تسليم الجنيهات المصرية بالدولار والجنيه الاسترليني والفرنك السويسري والفرنك الفرنسي، واحتفظ الدائن بحقه في استيفاء قيمة الكميالة بأحدى هذه العملات حسب اختياره. ولما كان تقويم تلك النقود لا يتم الا بالرجوع الى مقياس مشترك، وهو مقياس الذهب، كان هذا الشرط شيئا بشرط الذهب ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا^(٢)

ويحدث أحيانا أن تذكر الفائدة بجانب قيمة الكميالة فيذكر فيها وادفعوا مبلغ الف جنيه باعتبار المائة سبعة لحين ميعاد الاستحقاق، ويرى بعض الشراح أن هذا الشرط عائق عن تداول الكميالة وأنها تستحيل الى سند عاды لعدم امكان معرفة المبلغ المراد دفعه أول وهلة^(٣) ونرى أن هذا الشرط لا يعوق تداول الكميالة إذ يكفي تعيين مقدار الفوائد اجراء عملية حسابية بسيطة على أساس تاريخ السحب والاستحقاق^(٤) ولكن

(١) سم ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ تق ٢٠٣٠ ٥٠ وأنظر

Capitant: Les succédanés de la clause payables en or Dalloz Hebdomadaire 1926, P 2-3.

(٢) سم ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ تق ٢٠٣٠ ٥٠

(٣) تالير وبربرو بند ١٣٥٤ و ١٣٥٥ ولا كور ويوترون بند ١١٨٤

(٤) محكمة النقض الفرنسية ٥ فبراير سنة ١٨٦٨ د ١٨٦٨ ، ١٨٥٤ ، ٣٨٥٤

Nougier t. I. No 126 ويغيد هذا الشرط في التجارة البحرية حيث لا يمكن تحديد تاريخ وصول البضاعة على وجه التحقيق ، وتبا لا يمكن معرفة تاريخ دفع الثمن .

يجب الاقرار بالصواب التي تعترض حسابان الفائدة اذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، أو بعد مرور زمن من وقت الاطلاع، وقد يثير هذا الشرط شكوك مصلحة الضرائب، فقد تعتبر الكميالة ورقة مالية (سنداً) وتخضعها لضريبة الأوراق المالية. لذلك يحسن بالساحب أن يضيف الفوائد الى أصل قيمة الكميالة^(١) وتستحق الفائدة من تاريخ تحرير البروتستو بشرط أن يكون صحيحاً، وإلا فهي لا تستحق إلا من تاريخ المطالبة الرسمية وجرى العمل على اشتراط سريان الفوائد بحكم القانون من تاريخ الاستحقاق ولا تستحق فوائد مصاريف البروتستو إلا من تاريخ المطالبة الرسمية.

§ ٤٠ - ميعاد الاستحقاق (٥) يجب أن يذكر في الكميالة ميعاد الدفع وفي هذا تقول المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى وبيّن فيها الميعاد الذى يجب الدفع فيه. ولا تقتصر فائدة هذا البيان على تمكين الحامل من معرفة ميعاد الوفاء. ولكنه يفيد لتعرف بدء سريان المواعيد القصيرة التي وضعها القانون لحفظ حق الحامل في الرجوع أو لاثبات الامتناع عن الوفاء. ويجب أن يكون هذا الميعاد محققاً فلا يجوز تعليقه على شرط موقف كما لو ذكر في الكميالة تعليق الدفع على احتراف الساحب بالتجارة أو على شرط فاسخ كما لو ذكر: «إن لم يضطر الساحب الى السفر الى الخارج» أو «إذا لم يلتحق بأحدى وظائف الحكومة» أو على أجل غير معين كاشتراط الدفع عند وفاة الساحب أو وفاة شخص معين (قال بند ١٨٢١)

وقاعدة عدم جواز تعليق الميعاد على شرط أو على أجل مستفاد من المادة ١٣٣/١٢٧ تجارى التي بينت الصور المختلفة التي يتعين بها ميعاد الاستحقاق ولم تشر هذه المادة إلى الشرط أو الاجل، وسكوت القانون عنهما له معناه. زائداً

(١) يقضى القانون الانكليزي بصحة شرط الفائدة (م ٩ قانون سنة ١٨٨٢) ويتبر القانون السويسرى للشرط صحيحاً اذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، وباطلاً فيما هذا ذلك (م ٩٩٥) وهذا المعنى القانون الفرنسى م ١١٢ ويقضى القانون الاالى بصحة هذا الشرط في الكميالات المستحقة لدى الاطلاع

الى ما تقدم أن القانون ألزم الحامل بالقيام بواجبات لا تتفق مع جعل الاستحقاق معلقاً على شرط غير محقق الحصول أو على أجل غير معين^(١) ويتعين ميعاد الاستحقاق بعدة طرق. فقد يتعين يوم محدد: «ادفعوا في يوم ٣١ يوليو المقبل»، وفي هذه الحالة يجب تقديمها في هذا اليوم للمسحوب عليه. وفي حالة الامتناع عن الدفع يقوم الحامل بعمل البروتستو في اليوم التالي لهذا الميعاد. وقد يتعين الاستحقاق بشهر معين، ويكون الملتزم في هذه الحالة الحق في دفع القيمة في آخر يوم من الشهر، لذلك لا يتحرر بروتستو عدم الدفع إلا في غرة الشهر التالي (٢٩ ابريل سنة ١٩٢٤ جازية المحاكم المختلطة ج ١٤، ٢٢١، ٣٢٧) ويجوز أن يكون الدفع بمجرد الاطلاع أى بمجرد المطالبة بالوفاء (م ١٢٨ / ١٣٤) وتعتبر الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع اذا لم يذكر فيها ميعاد الاستحقاق^(٢) أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع (١٢٧ / ١٣٣) وقد حدد القانون في المادة ١٦٧/١٦٠ تجارى^(٣) مواعيد دفع الكمبيالات المشترط دفعها لدى الاطلاع

(١) يميز القانون الانكليزي للاوراق التجارية ان يكون ميعاد الاستحقاق اجلا غير معين وفي هذا تقول المادة ١٠

A bill is payable ... (2) on, or at a fixed period after the occurrence of a specified event which is certain to happen, though the time of happening may be uncertain

ويقضى القانون الموحد بطلان هذه الكمبيالة (م ٣٣) .

(٢) المنصورة المظلة التجارية ١٤ مايو سنة ١٩١٣ جازية المحاكم المختلطة ٣، ١٥٦ . وبهذا المعنى معظم القوانين الاجنبية، والقانون الموحد (م ٢١) فقرة ٢، والمادة ١٠ من قانون الاوراق التجارية الانكليزي.

A bill is payable on demand ... in which no time for payment is expressed.

والمادة ١١٠ تجارى فرنسي

la lettre de change dont l'échéance n'est pas indiquée est considérée comme payable à vue.

(٣) حامل كمبيالة مسحوبة من الارض الثائرة أو من البلاد التي على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك العملة الملية ومستحقة الدفع في القطر المصري سواء كان بمجرد الاطلاع عليها أو بعده يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها و طرفه ستة أشهر من =

حتى لا تبقى مراكز المتعهدين معلقة إلى ما لا نهاية . إنما يلاحظ أن القانون لم يشر إلا للكيميالات الخارجية وغفل عن ذكر الكمبيالات الداخلية وهو نقص في التشريع يجب العمل على تلافيه . ويجوز أن ينص في الكمبيالة على الوفاء « حتى انتهاء ميعاد معين » وتعتبر الكمبيالة في هذه الحالة ، أنها مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وكل ما في الامران الوفاء يجب أن يحصل في غضون المدة المعينة في الكمبيالة ، ذلك لأن الساحب له الحق في تحديد الزمن الذي يجوز في خلاله تقديم كميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع . ويجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من تاريخ انشائها *délai de date* . فإذا كان الدفع بدمرور أيام معدودات من تاريخ انشائها فلا يحسب اليوم الذي يبدأ منه الميعاد *dies a quo* لكن اليوم الذي ينتهى فيه الميعاد يحسب *dies ad quem* ويعتبر تاريخ الاستحقاق . مثال ذلك سحبت كميالة في يوم أول يناير وذكر فيها أن الاستحقاق يكون بعد ثمانية أيام من تاريخها أى من أول يناير فيكون تاريخ استحقاقها هو يوم ٩ يناير . وإذا كان الدفع بعد شهر فتعد أيام الشهر حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين في الكمبيالة فيعتبر مثلاً شهر فبراير ٢٨ أو ٢٩ يوماً على حسب الأحوال وشهر مارس ٣١ يوماً (م ١٣٠ / ١٣٦ تجارى) .

= تاريخها ، الا سقط حقه في الرجوع على المحلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ، أما إذا كانت ٩ كميالة مسحوبة من بلاد أوروبا الأخرى فيكون الميعاد مدة أشهر وإن كانت مسحوبة من أى بلد أمده من تلك البلاد يكون الميعاد سنة كاملة

كذلك يسقط حق حامل الكمبيالة في الرجوع المذكور إذا كانت مسحوبة من البلاد المصرية أو جهاتها التجارية لأجل دفعها في البلاد الأجنبية بمجرد الاطلاع عليها أو بده يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولم يطلب دفع قيمتها أو قبولها في المواعيد المذكورة لكل مسافة في المسافات المتعددة .

وفي حالة حصول حرب بحرية يرد على هذه المواعيد مقدارها ومع ذلك لا تخل الأحكام المنظم ذكرها بالشروط التي تحصل بخلاف ذلك بين آخذ الكمبيالة وساحبها والمحلين أيضا .

ويحتسب الميعاد في حالة ما اذا كان الدفع بعد مضي مدة معينة من وقت الاطلاع ابتداء من تاريخ قبول المسحوب عليه . وفي حالة امتناعه عن القبول يحتسب ابتداء من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول .

قلنا إن القانون وضع في المادة ١٦٧/١٦٠ تجارى مواعيد خاصة بتقديم الكمبيالات الخارجية وهي المسحوبة من الداخل على الخارج أو من الخارج على الداخل اذا كانت مستقمة الدفع لدى الاطلاع أو بعده يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ففضى بضرورة تقديمها في ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حق الحامل في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب اذا كان قد قدم مقابل الوفاء وهذا الميعاد الذى يسقط بعد انقضائه حق الحامل يتكون من (١) المهلة *délai* المذكورة في الكمبيالة (٢) يضاف اليها ستة شهور إذا كانت الكمبيالة مسحوبة من الأرض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك الدولة العلية فاذا كانت مسحوبة من بلاد أوروبا الآخر فيكون الميعاد ثمانية أشهر وإن كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة وتضاعف هذه المواعيد في حالة حصول حرب بحرية .

ويجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق معيناً بغير تاريخ التقويم كيوم مولد أو سوق أو يوم مشهور (م ١٢٧ / ١٣٣) : وإذا وقع الاستحقاق في يوم عطلة رسمية كيوم جمعة أو عيد وجب تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه ليدفع قيمتها في اليوم السابق ليوم الاستحقاق (١) (م ١٣٢ / ١٨٣) ويجوز أن تتحدد مواعيد متابعة للاستحقاق بالنسبة لأجزاء مبلغ الكمبيالة المراد دفعه وهذا الرأى مستفاد من المادة ١٦٢/١٥٥ تجارى التى

(١) صدر في فرنسا قانون ٢٨ مارس سنة ١٩٠٤ قضى بتقديم الكمبيالة لفرنأ في اليوم التالي لميعاد دفع الكمبيالة إذا وافق يوم عيد رسمى

تجزئ دفع جزء من قيمة الكمبيالة ^(١) . لكن القضاء المختلط قضى بعكس ذلك فأعتبر الصكوك المحدد فيها مواعيد متتابعة للوفاء سندات عادية لحلها من شرط وحدة الاستحقاق unité de l'échéance ^(٢)

١٨٩٤ - اسم المستفيد (٦): يجب أن تشتمل الكمبيالة على اسم الشخص الذي أنشئت الكمبيالة لمصلحته ، ويسمى المستفيد . ^(٣) وهو من أجل ذلك يقدم ما يبادل قيمة الكمبيالة الى الساحب (بضاعة ، نقود الخ) وقد يقدم قيمة الكمبيالة شخص آخر يسمى «مسلم القيمة» . ^(٤) وفي هذه الحالة لا يُشار الى اسم هذا الشخص في الكمبيالة ، لأنه لا يستطيع قبض قيمتها ، كما أنه لا يستطيع تظهيرها لذلك يظل هذا الشخص أجنبيا عن الكمبيالة ، ولو ذكر اسمه في الكمبيالة فلا يجوز الرجوع عليه في حالة عدم الوفاء .

وتحمل الكمبيالة عادة اسم مستفيد واحد . وهو ما يستفاد من نص المادة ١١٠/١٠٥ «وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث» على أنه لا مانع من أن تحرر الكمبيالة لأذن عدة أشخاص ، وأن يكون لهم الحق دفعة

(١) échéances successives هذا المعنى ليون كان ودينولت ج ٤ بند ٨١ ومحنة الدين ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ la loi ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠ . وقانون الكمبيالات الانكليزي م ٩ (نما إذا لم يدفع أحد الاقساط استحققت كل قيمة الكمبيالة .

(٢) ٩ ديسمبر سنة ١٨٧٧ بوردل ٢ ، ١٢ و ١٨ أكتوبر سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ٤ ٢٥ وم ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ ق ج ١ ، ١١٣ و ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ج ٢٥ ، ٣٠٩ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ق ٤٢ ، ٦٧ وهذا المعنى تالير وبرسرو بند ١٣٥٣ والقانون الموحد م ٣٣

(٣) preneur ou bénéficiaire وتعتبر ممية الكمبيالة التي يذكر فيها «أرملة فلان ، أو وروثة ...» ومن باب أولى اذا اشتملت الكمبيالة على مستفيد وهمي نوه عنه باسم موضوع . وقضى القانون الانكليزي في المادة ٧ بان الكمبيالة تعتبر محررة لحاملها payable to bearer ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يكفي في السند الاذن ذكر «تركة فلان» اذا كانت هذه التركة معروفة من المحرر، ونقضت بأن هذا البيان لا يعجل هذه الورقة الى التزام مدني (سم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ق ٤٩ ، ٣٦ ،

donneur de valeur (٤)

واحدة، أو يكون لأحدهم الخيار في قبض قيمتها بمفرده. ^(١) وفي الحالة الأولى لا تدفع قيمة الكمبيالة إلا لكل المستفيدين مجتمعين، وفي الحالة الثانية يجوز للمسحوب عليه الوفاء إلى أحد المستفيدين بشرط أن يقسم الكمبيالة.

وقد تسحب الكمبيالة لأذن نفس الساحب. وفي هذا تقول المادة ١١٠/١٠٥ «وتكون (الكمبيالة) أو إذن نفس صاحبها» وصورتها «في أول يناير سنة ١٩٤٠ ادفعوا إلى "أ" أو لأذن مبلغ ٤.٠٠٠٠». وقد تفرض ظروف متعددة على الساحب إنشاء الكمبيالة على هذه الصورة: كما لو لم يعثر الساحب على مستفيد ولكنه يحرص على الحصول فوراً على قبول المسحوب عليه خشية أن لا يقبلها المسحوب عليه فيما بعد، وقد يطلب المستفيد نفسه من الساحب أن تحرر الكمبيالة على هذه الصورة لأنه يشك في ملاءمة الساحب ولا يريد قبول الكمبيالة لو فاء دينه إلا إذا اشتملت على قبول المسحوب عليه. ويستطيع الساحب في كل هذه الفروض، أن يترك اسم المستفيد على يابض ويحصل على قبول المسحوب عليه ثم يملأ هذا اليابض عند تداول الكمبيالة. لكن هذه الطريقة محفوفة بالخطر في حالة ضياع أو سرقة الكمبيالة، إذ يستطيع السارق أن يملك الكمبيالة ويكتب اسمه فيها.

ولو استجمع فرد واحد في شخصه صفى الساحب والمستفيد فلا يعتبر هذا المحرر كمبيالة صحيحة وليس معنى هذا أن يفقد هذا المحرر كل قيمة قانونية ولا يعتبر هذا المحرر لحين قبول المسحوب عليه إلا عملاً تحضيرياً ^(٢) لأن

(١) أشار القانون الانكليزي للكمبيالات إلى هذه الحالة في المادة ٧.

A bill may be made payable to two or more payees jointly, or it may be made payable in the alternative to one or two or some of several payees.

(٢) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ٩١ و ٩١ مكرر، لا كور وبوترون بند ١١٩٦ وتاليه وبرسو

الساحب لم يتحمل أي التزام ، إلا قبل نفسه . لكن منذ اللحظة التي يتم فيها قبول المسحوب عليه يصير سنداً اذنياً بشرط أن توافر فيه كل شروط السند الاذني ، ولا يكون هذا السند تجارياً إلا إذا توافرت فيه شروط السند الاذني التجاري ، كذكر وصول القيمة . ويكون معنى وصول القيمة هذا أن الساحب ، وهو المستفيد ، قدم قيمة السند إلى المحرر وهو المسحوب عليه . ولا يصير هذا المحرر كميالة إلا إذا ظهره الساحب قبل ميعاد الاستحقاق ، واعتباراً من تاريخ أول تظهير ، لأن الساحب يصير ملتزماً منذ هذه اللحظة فقط . وبذلك تكتب إمضاء الساحب مرتين ، الأولى كساحب ، والثانية كظهير . ولا يذكّر في الكميالة المسحوبة لاذن صاحبها وصول القيمة إلا في أول تظهير . وفي هذا تقول المادة ١٠٦ تجاري أهلي «لا يذكّر في الكميالة التي تحت إذن صاحبها وصول القيمة إلا في أول تحويل» وأضاف المادة ١١١ تجاري مختلط الى ما تقدم «وفي هذه اللحظة يجب أن تكون الجهة التي يحرف فيها التحويل الأول المذكور غير الجهة المسحوبة عليها الكميالة»

§ ٤٢ - قابلية الكميال للتداول (٧) يراد بالتداول قابلية الصك للملك بالطرق التجارية أي بواسطة التظهير أو بمجرد المناولة. والأوراق التجارية تتميز بقابليتها للتداول بأحدى هاتين الطريقتين السريعتين فإذا استعصى تداولها بالتظهير أو بالتسليم كما لو ذكر فيها أنها غير قابلة للتداول فلا تعتبر ورقة تجارية. وقابلية الكميالة للتداول تجعل بأحد أمرين فاما أن تكون مشتملة على شرط الاذن أو أن تكون لحاملها وتقول المادة ١٠٥ / ١١٠ «وتكون لحاملها أو تحت اذن شخص ثالث» يتفرع من ذلك أن الصك إذا كان مسحوباً لمصلحة شخص معين دون ذكر شرط الاذن فلا يعتبر ورقة تجارية وتنتقل ملكيته تبعاً لقواعد الحوالة المدنية

وإذا كانت الكميالة لحاملها تم تداولها بواسطة المناولة أي بتسليمها

الى المستفيد الذى يستطيع بدوره أن يسلمها إلى آخر وهكذا دواليك حتى
تصل إلى يد الحامل الأخير الذى يقبض قيمتها^(١)

§ - ٤٣ ذكر وصول القبر: (٨) تقول المادة ١٠٥ / ١١٠ « ويذكر
فيها (الكميالة) أن القيمة وصلت » ومعنى ذلك أن المستفيد أوفى إلى الساحب
ما يقابل قيمة الكميالة وقد يكون نقوداً أو بضاعة أو ثمن عقار أو عملاً
وإنه من أجل ذلك أنشأ كميالة لأذن المستفيد، ويعتبر ذكر وصول القيمة
سبب التعمد الثابت في الكميالة وقد قصد القانون من هذا البيان إكمال
معرفة درجة الائتمان التى يمكن إيلائها إلى الكميالة بمجرد إتمام النظر عليها
وهل هى تمثل قيمة قدمت حتى يمكن التحقق ، إلى حد ما ، من صحة هذا
البيان . ويقول تالير إن ذكر وصول القيمة شبيه بذكر كلمة « كميالة » على
ذات الورقة ، ويدل على إرادة الساحب الخضوع للقواعد الشديدة التى وضعها
القانون للاوراق التجارية (بند ١٣٥٢) . ولا يقتصر ذكر وصول القيمة
على الكميالة بل يشمل السند الاذن ، والتظهير . ويلاحظ أن القانون
المدني لم يشترط ذكر سبب الالتزام فى الصك المثبت له (م ٩٤ / ١٤٨

(١) لا تشترط معظم القوانين الحديثة ذكر شرط الاذن ، بما فى ذلك القانون الفرنسى (م
١١٠ المادة بذكرته ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥) ويقضى القانون الانكليزى بأن الكميالة المنفأة
لمصلحة شخص وهى تعتبر مسحوبة لحاملها ، ويندر أتعار كميالة لحاملها لأنها تتداول بالمتولة البدوية
بلا حاجة الى توقيع الحلة المتعاقبين ، وبذلك يحرم الحامل الاخير من ضمان هؤلاء الحلة ، كما أنها
تعرض لاختار كثيرة بسبب الضياع أو السرقة . وتميز بعض القوانين الاجنبية الساحب انشاء
كميالة غير قابلة للتداول بالتظهير بشرط أن تشمل على بيان « بدون اذن non à ordre »
(القانون السويسرى للالتزامات م ١٠٠١) وفى هذه الحالة تتداول بطريق الحوالة المدنية ، وينتج
هذا التحويل آثار الحوالة (القانون الاثنى للاوراق التجارية م ١٥ ، والقانون التجارى الاجتال
م ٢٥٧) . ولا يشترط القانون الموحد ذكر شرط الاذن (م ١٢٢) ونصت المادة ١١ من
هذا القانون على أن الكميالة التى تتضمن بيان « بدون اذن » تتداول بطريق الحوالة المدنية .
ولا يترف القانون الموحد بصحة الكميالة المسحوبة لحاملها ، ولم يشر إليها بذكرته ٣٠ أكتوبر
سنة ١٩٣٥ المعدل لقانون التجارة الفرنسى ، وعلى ذلك تكون باطلة . ويميز القانون الانكليزى
الكميالة لحاملها bill payable to bearer

مدني) وهذا الاختلاف بين التشريع المدني والتشريع التجاري عسير التفسير . لأنه إذا كان ذكر سبب التعهد يعتبر حماية للمدين من تحمل تعهدات قد تكون مخالفة للاداب أو للنظام العام فقد كان الاخرى بالمشرع أن يعمم هذا الحكم على كل التعهدات مدنية كانت أم تجارية ، ولكنه لم يفعل وأجاز في المسائل المدنية عدم ذكر السبب وكان الاخلق أن يشمل هذا اليسر الأعمال التجارية لذلك أغفلت كل القوانين الاجنية الحديثة ذكر هذا الشرط (١)

هذا ويجب عدم الخلط بين « وصول القيمة » ومقابل الوفاء . فوصول القيمة هو بيان خاص بعلاقة الساحب بالمستفيد فهو يعتبر بمثابة سند مخالصة للمستفيد يمنع الساحب من مطالبته بعد ذلك بقيمة الكميالة . أما مقابل الوفاء فهو خاص بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه ولا يذكر في الكميالة .

§ ٤٤ - ذكر على الرفع (٩) يجب أن يذكر في الكميالة محل دفعها على وجه التعيين وتقول المادة ١٠٥ / ١١٠ « يبين فيها ... الميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيهما » حتى يعرف الحامل المحل الذي يقبض فيه قيمة

(١) وأضافت المادة الفرنسية ١١٠ قبل تعديل سنة ١٩٣٣ « تقودا أو بضاعة ، أو في الحساب en compte أو بآية كيفية أخرى » ، وعدم ورود هذه العبارة في المادة المصرية لا يدل على أن القانون المصري قصد إغفال بيان نوعاء والاكان التص على وصول القيمة فقط دون بيان نوعها حيث لا طائل منه .

وبرجع سبب التفرقة بين القانون المدني والتجاري بخصوص ذكر القيمة الى تقاليد تاريخية فصلها كاثان في كتابة السابق الاشارة اليه بد ١٦٩ . وفي ٨ فبراير سنة ١٩٣٣ صدر في فرنسا قانون أننى ذكر وصول القيمة . وقضت بعض الاحكام المختلة بأنه يكفي ذكر « والقيمة وصلت » دون ساحة الى بيان نوعها (٢١ ابريل سنة ١٩٠٩ قدج ٢١ ، ٣٧٢ ، وعلمكة المنصورة التجارية المختلة ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ جازية . لهاكم المختلة ، ج ١٥ ، ٣٢٠ ، رقم ٣٤٣) وهذه الاحكام لا تحقق الغاية التي من أجلها اشترط القانون ذكر وصول القيمة وهي أن تحسكون الورقة التجارية كافة بذاتها . ومن هذا القليل ما جرى عليه العمل في الاوساط التجارية من ذكر « والقيمة حسب المقدار المهر اليوم » =

الكيميالة وهو يكون في العادة محل إقامة المسحوب عليه . وإذا لم يذكر في الكيميائية الا محل إقامة المسحوب عليه ، كان هو محل الوفاء . ولهذا البيان أهمية أخرى في القانون المختلط الذي يقضى بضرورة سحب الكيميائية بين بلدين حيث نصت المادة ١١٠ تجارى مختلط على أن الكيميائية تسحب « من بلد الى بلد آخر » في حين أن المادة ١٠٥ تجارى اهلى تقول « تسحب الكيميائية من بلد الى آخر أو الى نفس البلد المحررة فيه »

الفرع الثاني — فيما يترتب على الاخلال بالبيانات الالزامية

٤٥٥ — تعميم: اذا لم تشتمل الكيميائية على البيانات الالزامية السالفة الذكر أو إذا ذكرت على خلاف الحقيقة ، صارت الكيميائية باطلة . والعيب الذي يلحق الكيميائية إما أن يكون سيه الترك omission واما أن يكون سيه تغيير الحقيقة supposition

٤٦٥ — الترك : اذا لم يذكر في الكيميائية أحد البيانات الجوهرية^(١) المنصوص عليها في المادة ١٠٥/١١٠ تجارى صار الصك باطلا^(٢) باعتباره كيميالة.

= valeur suivant contrat d' aujourd' hui والصكوك المحررة بهذه الكيفية لا تعتبر أوراقا تجارية لأن مصيرها مرتبط بالعقد المشار اليها في تلك الصكوك (بهذا المعنى محكمة اسكندرية التجارية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ جازية ١٩ ، ١٤٨ ، ١٢٧ وجازية ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ ، ٢٢ ، ١٥٣ ، ١٤٤ وجازية ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ ، ٢٢ ، ١٥٣ ، ١٤٥) وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة حكما أخيراً صرحت فيه بصحة الورقة التجارية المذكور فيها « القيمة حسب العقد » (٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ تق ٢٧ ، ٤٧ وجازية ٢٢ ، ١٤٨ ، ١٣٦) (إلا أن محكمة اسكندرية التجارية حكمت بدم اعتبار الورقة المتضمنة هذا البيان ورقة تجارية (٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ جازية ٢٢ ، ١٤٧ ، ١٢٥ ومحكمة مصر التجارية المختلطة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جازية المحاكم المختلطة ٥٧ ، ٥٤ — ٥٤

(١) مثل عدم ذكر وصول القيمة (سم ١٢ يناير سنة ١٩٢١ تق ج ٣٣ ، ١٣٣) أو عدم ذكر تاريخ انقضاء الكيميائية ، أو عدم ذكر بلد الدفع حسب القانون المختلط (سم ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ تق ، ٢٧ ، ١٢٢) أو إذا سحبت الكيميائية لمصلحة شخص معين (ليون كان وريولك ج ٤ بند ٤٦٤) (٢) لم نعرض المادة بالاطلاق ، لكن هذا ما نعتقد عليه إجماع الشراح وذلك لأن النصوص القانونية التي تنطع على الفصل مزايا عامة تكون واجبة الاتباع ولا ترتب على تركها الحرمان من هذه المزايا (ليون كان ج ٤ بند ٤٦٧ ويوايل بند ٧٧٧ وقال بند ١٨٣٠)

وليس معنى ذلك أن لا يكون للكميالة التي ينقصها أحد البيانات
الالزامية أية قيمة على الإطلاق . نعم قد يكون البيان الناقص من النوع
الذي يجرّد الكميالة من كل أثر قانوني مثل عدم ذكر مبلغ الكميالة ،
أو عدم ذكر اسم الملتزم ، أو عدم توقيع الساحب إلا أن هذا لا يقع
إلا في النادر . والغالب أن يكون الترك من النوع الذي لا يجرّد الصك
من كل قيمة قانونية مثل عدم ذكر التاريخ ، أو عدم ذكر شرط الإذن ،
أو عدم ذكر وصول القيمة . وإلى هذا أشارت المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى
فقال : « الأوراق الموصوفة بوصف كميالة ولم تكن مستوفية للشروط
السالف ذكرها ... تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة
لهذه السندات » .

فإذا كانت هذه السندات غير محررة بين تجار أو لأعمال تجارية
أعتبرت سندات مدنية فلا تخضع للقضاء التجارى (مختلط) ولا يسرى
عليها التقادم الخمسى (م ١٩٤ / ٢٠١ تجارى) ولا تحمل بين ثناياها من
الالتزامات أكثر مما هو منصوص عليه صراحة فيها ، فلا يضمن الساحب
قبول المسحوب عليه .

إنما إذا اشتملت هذه الكميالات المعيبة على شرط الإذن جا
« نقلها من يد إلى يد بطريق التحويل » ^(١) (م ١٠٨ / ١١٣ تجارى)
وسرت عليها كل قواعد التطهير .

(١) هذه الفقرة غير واردة في قانون التجارة الفرنسى (م ١٠٨ و ١١٣ تجارى فرنسى) وقد أجاز الشراح
وضع شرط الإذن في السندات المدنية ، وسار على هذا القضاء (سم ٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ ق ٢٩٠ ، ٥٢٤)
ويحصل تداولها بطريق التطهير بلا حاجة إلى إعلان المدين (ليون كان ج ٤ بند ١٤٧ وقضى فرنسى ٨
مايو سنة ١٨٧٨ د ٧٨ ، ١٩ ، ٢٤١) لكن الأثر لم يتحقق على نتائج التطهير ، فبرى ليون كان ج ٤ بند ١٥٧
أن المظهر ضامن الوقت . في ميعاد الاستحقاق وأن مسؤوليته تضامنية ، ويرى تالير (بند ١٥٠) عكس ذلك .

وتعتبر هذه السندات العادية « مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين
جار أو لأعمال تجارية » (م ١٠٨ / ١١٣ تجارى) ويجب أن لا تأخذ
هذا النص على إطلاقه فتعتبر هذه السندات العادية المحررة بين تجار أو لأعمال
تجارية مشابهة تماماً للأوراق التجارية من جميع الوجوه ، وإلا انعدم الجزاء
المرتب على بطلانها ككميالة . بل يجب أن تفرق بين ما يأتي : —

(١) قد يترتب على البيان الناقص ^(١) استحالة الكميالة المعينة الى سند
إذنى ، إذا استجمع كل شروط السندات الاذنية المبينة فى المادة ١٩٧/١٩٠
تجارى فى هذه الحالة يكون هذا السند الاذنى تجاريا .

ولو سحبت كميالة تحت إذن صاحبها ، وذكر فيها وصول القيمة وقبلها
المسحوب عليه ، واستبقاها الساحب تحت يده ، وكانت مرتبة على أعمال
تجارية ، أو محررة بين تجار صارت سنداً إذنيا تجاريا بسبب عدم
وجود مستفيد .

(٢) قد تستحيل الكميالة الناقصة الى سند عادى اذا لم تشتمل على كل
بيانات السند الاذنى ، كما لو أعوزها شرط من الشروط الأساسية للأوراق
التجارية ، حتى لو كانت مشتملة على شرط الاذن ، كما لو كان موضوعها
شيئاً آخر غير النقود كقطن (سم ١٨ يناير سنة ١٩٠٥ تق ، ١٧ ، ٧٩)

بزم أن الظاهر فى غير الأوراق التجارية يعتبر بمثابة حوالة مدنية وأن المحيل لا يضمن إلا وجود الدين
فقط ، أما فى الأوراق التجارية فالظهير هو طريقة قضوية أركانها . وكذلك اختلفوا فى تطبيق قاعدة
عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل الأخير . فىرى تأييد أنه يجوز للدين الاحتجاج بالدفوع السابقة
على الحامل الحال (بند ١٥٠٣) بزم أن : عدم الاحتجاج بالدفوع . مرده الى الصفة النقدية للورقة
التجارية وأن . ظهر الكميالة يستعملها كميالة ثانية ، ويجب أن يكون المسحوب عليه وبقية الموقدين
السابقين معتبرين كغلاء . مشولين عن الوقت ، ورد على هذا أن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع غير واردة
فى القانون ، وهو ما يعمل على التناؤل عما إذا كان يمكن سرياتها على غير الأوراق التجارية ،
لذلك نرى مع ليون (ج ٤ بند ١٧) إمكان سرياتها على السندات المدنية ، وبخاصة لأن القانون
التجارى المصرى أجاب الى شرط الاذن فى السندات المدنية ، والمعروف أن قاعدة عدم الاحتجاج
بالدفوع مرتبة على شرط الاذن وملزمة له (Fontaine: Lettre de change no.20)

(١) مثل عدم سحب الكميالة بين يدين فى القانون التجارى المخطئ (م ١١٠)

(٣) السندات العادية المقصودة في المادة ١٠٨/١١٣ تجارى ، وهي التي قصد القانون أن يعتبرها كالأوراق التجارية ، هي المحررة بين تجار أو بسبب أعمال تجارية واشتملت على مميزات الأوراق التجارية وهي احتواؤها على شرط الاذن ، وان يكون موضوعها نقوداً. تسرى عليها قواعد الأوراق التجارية فيما يختص بالتظهير وعدم اهلاك الاحتجاج على حاملها بالدفع التي للدين على الموقعين السابقين على المظهر اليه الاخير (محكمة اسكندرية المدنية المختلطة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ جازية المحاكم المختلطة ج ٢٢ ، ١٧٦ ، ١٩٣) وسريان التقادم الخمسى^(١)

لكن هذه السندات تختلف عن الأوراق التجارية الصحيحة فيما يأتى:
(١) ليس لحامل هذه السندات مطالبة الساحب بتقديم كفيل بسبب عدم قبول المسحوب عليه (ب) لا تعتبر هذه السندات عملاً تجارياً بالنسبة لكل الموقعين عليها ، فقد تكون عملاً مدنياً بالنسبة للبعض و عملاً تجارياً بالنسبة للبعض الآخر ، تبعاً لماهية العملية التي ترتب عليها التوقيع على السند. وتظهر أهمية هذا الفرق في الفائدة ، وفي الاختصاص ، اذ لا تكون هذه السندات حتماً من اختصاص المحكمة التجارية . (ج) لا يكون للحامل حق خاص على مقابل الوفاء (د) لا يجوز للحامل أن يوقع الحجز التحفظي (م ١٧٣ / ١٨٠ تجارى) على المائز في حالة عدم الدفع (هـ) يجوز للمحكمة منح المدين أجلاً قضائياً للوفاء . (و) لا يحرم بروتستو عدم القول أو عدم الدفع ، واذا حرر هذا الأخير فلن يترتب عليه سريان الفوائد .

٤٧٨ - تفسير الحقيقة : ويكون باشتغال السكينة على بيانات مخالفة للحقيقة وقد أشارت المادة ١٠٨ تجارى أهل إلى حالتين وهما ذكر اسم

(١) (٢٠١/١٩٤ م تجارى) موديس دى في ص ١٨ بواتيل بند ٧٣٠ عكس ذلك الوزه
يبد ١٥٠١ ويلاحظ الفرق بين عبارة القانون المصرى والفرنسى . وهو ما يجعل الاستنباط بالفتح والفتح .
الفرنسى عديم الجدوى .

أوصفة على غير الحقيقة. وأضافت المادة ١١٣ تجاري محتلط إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة وهي: «أو المكان الذي سحبت فيه أو الذي ستدفع فيه الكمبيالة». وقضت المادة ١٠٨ / ١١٣ تجاري باعتبار هذه الكمبيالات «سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات» ويجوز تظهيرها إذا كانت مشتملة على شرط الاذن وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية وتسري عليها القواعد التي أشرنا إليها سابقا.

١ - تغيير الاسم: supposition de nom ويكون بتوقيع الساحب على الكمبيالة باسم مخلق nom de fantaisie أو باسم شخص آخر أو بسحب كمبيالة على شخص لا وجود له وتسمى في هذه الحالة «كمبيالة صورية effet fictif» أو على شخص لا يراد مطالبته بقيمتها، وتسمى «كمبيالة بجمالة effet de complaisance» أو وضع اسم مستفيد لا وجود له.

٢ - تغيير الصفة: supposition de qualité ويكون ذلك باتحال الساحب صفة غير صحيحة، أو نسبة هذه الصفة إلى المسحوب عليه كالأودعي أنه تاجر أو صيرفي لكي يسهل قبول الكمبيالة وتداولها. وهذه الصفة غير الصحيحة تكوّن جريمة النصب المعاقب عليها بالمادة ٣٣٦ عقوبات.

٣ - تغيير بلد انشاء الكمبيالة وبلد دفعها: supposition de lieu وهذه الحالة خاصة بقانون التجارة المختلط الذي يقضى بسحب الكمبيالة بين بلدين^(١) فيذكر محل الانشاء أو الدفع على غير الحقيقة لتكون الكمبيالة صحيحة:

وقد قضى القانون باعتبار هذه الصكوك المكتوبة على غير الحقيقة

(١) تنص المادة ١١٠ تجاري محتلط على أن «سحب الكمبيالة من بلد إلى آخر وتنص المادة ١١٣ تجاري محتلط «الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة التي ذكر بها على غير الحقيقة محل أو جهة سحبت منها أو جهة دفع قيمتها فيها تعتبر سندات عادية»

سندات عادية بشرط أن تكون مشتملة على كل الشروط اللازمة لها . فإذا أنشئت الكمبيالة بين تجار أو أنشئت بسبب أعمال تجارية واشتملت على شرط الأذن فلا يؤثر تغيير الحقيقة في صحة تداولها ككمبيالة (م ١٠٨ / ١١٣ تجارى) . ولكن يجوز الاحتجاج بهذا التغيير على من علم به قبل تعامله بالكمبيالة . أما بالنسبة أن كان حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بتغيير الحقيقة وتقول المادة ١٠٨ / ١١٣ « ولا يجوز لمن علم بذكر شيء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج به على الغير الذى لم يخبر به » . (١)

٤٨٨- في أموال تغيير الحقيقة غير المنصوص عليها قانونا : اقتضت المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى على أحوال تغيير الحقيقة السالفة الذكر . على أن الكمبيالة قد تحتوى على بيانات أخرى مخالفة للحقيقة . فقد يرد تفسير الحقيقة على وصول القيمة أو على التاريخ .

١ - ذكر وصول التغير على مفهوم الحقيقة : قد يذكر في الكمبيالة سبب صورى إختفاء لانعدام السبب ، أو لعدم مشروعيته مما يترتب عليه بطلان التعهد بالنسبة للحرر ، إنما لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل الحسن النية .

٢ - تغيير التاريخ : supposition de date الأصل أن تغيير

(١) عدلت المادة ١١٣ من القانون التجارى الفرنسى المتقابلة المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى ، ولم تصر على بطلان الكمبيالة لتغير الحقيقة . وعلى ذلك تنص الورقة الموصوفة بوصف كميالة على خلاف الحقيقة لقواعد قانونية العامة المتألفة بالدليس ، وتنص لاحكام قانون الجنائى المتألفة بالنصب . ونص القانون الانكليزى (م ٥ فقر ٧) على أن الكمبيالة المسحوبة على شخص وهمى تعتبر كميالة أو سنداً على حسب اختيار الحامل .

Where in a bill ... the drawee is a fictitious person or a person not having capacity to contract, the holder may treat the instrument, at his option, either as a bill of exchange or as a promissory note.

التاريخ لا يبتل الكميالة . (١) وما دامت الكميالة مشتملة على تاريخ الانشاء وتاريخ الوفاء فلا تعتبر مشوبة بعيب شكلي . لكن ذكر التاريخ على خلاف الحقيقة يقصد به في الغالب التدليس : كإخفاء عدم أهلية الساحب أو إفلاسه وقت إنشاء الكميالة ، فيوضع على الكميالة تاريخ سابق على قرار عدم الأهلية ، أو الحكم بإشهار الإفلاس . ولو كان الساحب قاصرا ، ووضع على الكميالة تاريخا لاحقا لإنشائها يكتمل فيه الساحب سن الرشد ، ترتب على تغيير التاريخ بطلان الكميالة ، ويستطيع الساحب الاحتجاج بهذا البطلان قبل المستفيد والحامل حتى لو كان حسن النية . (٢)

في إثبات تغيير الحقيقة : يجوز إثبات تغيير الحقيقة بكافة طرق الإثبات ، ذلك لأن الغير ليس في مقدوره أن يقدم دليلا كتابيا مثبتا لتغيير الحقيقة ، كما أن تغيير الحقيقة ، يقصد به في أغلب الأحوال إزفاء الغش ، وهو أمر مخالف للنظام العام . ويجب تيسير إثبات كل ماخالف النظام العام . ويجوز إثبات الصورة simulation إما بالشهادة أو بمراجعة الدفاتر ، أو بالافرار أو بالقرائن .

٤٩٩- في اثناء الجنائية المرتبة على تغيير الحقيقة: نصت المادة ٣٣٦ عقوبات على معاقبة من اتخذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة بقصد التوصل إلى الاستيلاء على نقود أو الشروع فيه . فإذا توصل محرر الكميالة إلى الحصول

(١) تالير بند ١٣٧٥ وليون كان وريولت ج ٤ بند ٤٨٢

(٢) وذلك دون إخلال بحكم المادة ١٣٦ / ١٤٣ التي حرمت تقديم التواريخ في التفاوض وإن حصل بعد تزويرا ويقول تالير ورسرو بند ١٣١٨ » ان صيغة المادة ١٣٦ مرة وانها تشمل تقديم تاريخ الكميالة ، ذلك لان اصدار الكميالة لا يبدو أن يكون نقلا للكميالة لاذن شخص آخر .

emettree la traife c'est déjà la passer à l'ordre de quelqu'un وعكس ذلك ليون كان وريولت ج ٤ بند ٤٨٢ ولا كور وبيوترون بند ١١٩٤ وقال بند ١٨٣٨ وبرايتل بند ١٣٦٠ .

على قيمة الكميالة من المستفيد بتغيير اسمه أو صفته ، وقع تحت طائلة المادة ٣٣٦ عقوبات . ولكن لا يدخل كل تغيير للحقيقة في عداد الطرق الاحتيالية التي أشارت اليها المادة ٣٣٦ عقوبات ، إذ يشترط فيها تديراً محكماً للوقائع الخارجية ، ومن المسلم به أن مجرد الكذب حتى لو كان بالكتابة لا يكون الطرق الاحتيالية ان لم يقترن بها ما اصطلاح على تسميته باصطناع الوسائل التمثيلية mise en scène التي من شأنها إزجاء الواقعة المكذوبة وحمل الناس على التصديق بها ^(١) ويعتبر تزويراً معنوياً معاقباً عليه تغيير الحقيقة (م ٢١٥ع) إذا توافرت شروط التزوير وهي قصد الغش وإلحاق ضرر بالغير حتى لو كان التغيير مقصوراً على الصفة ، لأن شخصية المدين في ورقة تجارية يقام لها وزن لدى المصرف الذي يخضع الورقة التجارية .

وقد يرد تغيير الحقيقة على إسم الساحب فاذا وقع الساحب على الكميالة باسم شخص حقيق . سرت عليه المادة ٢١٥ عقوبات ، ويعتبر مرتكباً لتزوير مادي ، ولكن هل يعتبر الساحب مزوراً إذا وقع باسم شخص خيالي ؟ ليس التزوير مقصوراً على إنشاء عمل إيجابي لحاق دليل الالتزام أو براءة الذمة أى إيجاد صك مزور بل انه يشمل الأعمال السلبية إذا كان من شأنها انهيار دليل اعتمد عليه شخص

ولما كانت الكميالة معدة لاثبات التزام تحمله الساحب الخيالي ، وان تداولها يلحق ضرراً فيعتبر الساحب مرتكباً لجريمة التزوير اذا قدم الكميالة للخضم . ^(٢)

وإذا ورد تغيير الحقيقة على اسم المسحوب عليه ، ولم تحمل الكميالة قبول المسحوب عليه وقت تسليمها إلى الحامل ، فلا تزوير ، لأنه مادام المسحوب

Garçon : Code pénal annoté art 405 No 16 (١)

Hémard : Des effets de complaisance (٢)

عليه لم يوقع بالقبول فلا يلتزم بشيء .
ولكن إذا حملت الكميالة توقيع المسحوب عليه ، حتى لو كان اسمه
خياليا ، اعتبر الموقع مزورا .

الفرع الثالث — في البيانات الاختيارية

§ ٥٠ — تقسيم : ذكرنا البيانات التي يجب أن تشمل عليها الكميالة .
وقد ترك القانون للأفراد حق إضافة بيانات أخرى ومادامت هذه البيانات
لا تتنافر مع النظام العام أو مع أى نص قانونى الزامى وأنها لا تفسد الكميالة
فهى صحيحة ، وأهم هذه البيانات هى : (١) تعيين محل مختار للدفع (٢) الوفاء
الاحتياطى (٣) اخطار المسحوب عليه (٤) عدم قبول الكميالة
(٥) شرط المطالبة بلامصاريف (٦) شرط عدم الضمان (٧) شرط عدم
سحب كميالة رجوع .

§ ٥١ — شرط محل الرفع المختار clause de domiciliaire ويجوز
أن تسحب كميالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر ، (١)
(م ١٠٧ / ١١٢ تجارى) . لهذا السبب اشترط القانون ذكر محل الدفع ولم
يشترط ذكر محل إقامة المسحوب عليه . ولا يعتبر المدفوع لديه مسجوباً
عليه فهو غير ملزم بدفع قيمة الكميالة أو بالتوقيع عليها . وتنحصر وظيفته
فى حصول الدفع فى محل إقامته . فإن لم تدفع قيمة الكميالة يعلن البروتستو
فى محل إقامته ، وكذلك جميع الاعلانات التى يحتم القانون على الحامل
اجرامها (م ١٧٤ / ١٨١ تجارى)

ويحصل تعيين هذا المحل المختار بمعرفة الساحب (٢) للاغراض الآتية :

-
- (١) يسمى الشخص المعلن الوفاء domiciliaire وتسمى الكميالة المتضمنة هذا الشرط
effet domicilié
(٢) يكتب الشرط إما فى صلب الكميالة ، أو تحت اسم المسحوب عليه

(١) قد يتوقع المسحوب عليه غيابه عن محل اقامته في ميعاد الاستحقاق فهو لذلك يكلف أحد أصدقائه بأن يقوم بدفع الكمبيالة بدلا عنه أثناء غيابه (٢) اذا كان المسحوب عليه — يقيم في الريف فقد يرى من المستحسن أن يحصل دفع الكمبيالة في مصرف يعينه (٣) اذا اعتاد تاجر على ايداع نقوده في مصرف فهو يعين عادة مصرفه محلا مختاراً لدفع الكمبيالات المسحوبة عليه ، (٤) يشترط في الكمبيالات المسحوبة على جهات نائية أو عديمة الامة أن يحصل دفع الكمبيالات في مدينة كبيرة كالقاهرة ليسهل تداولها وخصمها .

ويجوز أن يعين المسحوب عليه محل الدفع المختار وقت قبوله الكمبيالة (١) بشرط أن يتفق سلفا مع الساحب على هذا المحل ، للأسباب السالفة الذكر وإلا فلا يكون للمسحوب عليه إلا حق اختيار هذا المحل في الجهة التي يقيم فيها . (١١٢٢ / ١٢٨) . والخلاصة أن تعيين محل الدفع المختار قد يكون وقت انشاء الكمبيالة أو وقت قبولها .

٥٢٥ — شرط الوفاء *recommandé* : الموفى الاحتياطي (٢) هو الشخص الذي يعينه الساحب أو أحد المظهرين ، للمستفيد أو لحلة الكمبيالة المستقبلين لقبول أو وفاء الكمبيالة اذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو عن الوفاء وبذلك يقوى الأمل في دفع قيمة الكمبيالة

وشرط الوفاء الاحتياطي مفيد للحامل . فاذا كان الموفى الاحتياطي مقيما في الجهة التي يقيم فيها المسحوب عليه فلا يلتزم الحامل في حالة عدم وفاء المسحوب عليه ، الى الانتقال الى جهة أخرى لقبض قيمة الكمبيالة ، كما ان وجود الموفى الاحتياطي يعنى الحامل عن سحب كمبيالة رجوع على أحد اعضاء

(١) يكتب بالصيغة الاتية « يقبل الوفاء محل إقامة X » *accepté payable au domicile de X*
(٢) *clause de recommandation* أو *recommandataire* أو *besoin*

الموقعين على الكمبيالة . ويكفى ان يتقدم الحامل الى الموفى الاحتياطي في محل اقامته ، ويكون في الغالب مصرفا ، لقبض قيمة الكمبيالة أو قبول الكمبيالة في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول

ويفيد هذا الشرط الساحب أو المظهر . اذ يغنى هذا الشرط في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء عن دعاوى الرجوع وما يترتب عليها من مصاريف . ويندر استعمال شرط الوفاء الاحتياطي في المعاملات الداخلية ولكنه كثير الاستعمال في المعاملات الدولية . اذ يستطيع الساحب التعامل بالكمبيالة اذا عين موفيا احتياطيا في محل وفاء الكمبيالة ليستطيع الحامل مطالبة عند الاقتضاء

ويذكر اسم ولقب وعمل اقامة الموفى الاحتياطي في أسفل الكمبيالة فيقال « تقدم هذه الكمبيالة عند الاقتضاء إلى »

كما يجوز أن تكتب هذه البيانات في صلب الكمبيالة . على انه ليس من الضروري أن تشتمل الكمبيالة على شرط الوفاء الاحتياطي لما قد يترتب على ذلك من المساس باتمان المسحوب عليه ، او التنويه بسوء الظن فيه . لذلك يجوز للساحب أن يعينه على ورقة مستقلة ترفق بالكمبيالة ^(١) (قارن المادة ١٣٨ / ١٤٤ تجارى)

ولا يستطيع الحامل مطالبة الموفى الاحتياطي إلا إذا امتنع المسحوب عليه أولا عن الوفاء . وإذا رفض الموفى الاحتياطي قبول او وفاء الكمبيالة وجب تحرير البروتستو على حسب الأصول المقررة . وإلى هذا أشارت المادة ١٧٤ / ١٨١ تجارى حيث تقول « يعمل كل من بروتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع في محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع

(١) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ٩٨ ونوجيا ج ١ بند ٢٤٥

قيمتها عند الاقتصاء ^(١) de celui qui s'était chargé de la payer au besoin
٥٣٩ شرط الرجوع بمصاريف ^(٢): الغرض من هذا الشرط اعفاء الحامل
من تحرير بروتستو في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق في حالة عدم
وفاء المسحوب عليه قيمة الكمبيالة (م ١٦٢ / ١٦٩ تجارى) واعفاؤه
من اعلان البروتستو إلى ضمان الكمبيالة، واعفاؤه في حالة عدم الوفاء
من مقاضاتهم في ظرف ١٥ يوما (١٦٥ / ١٧٢ تجارى). وقد أشارت المادة
١٦٣ / ١٧٠ تجارى إلى هذا الشرط فقالت «وإذا كتب الساحب على
الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو
وعن مراعاة المواعيد المقررة للمطالبة والاجراءات المتعلقة بها. وأما إذا
كتب احد المحيلين هذا الشرط فلا يعافى حامل الكمبيالة من عمل البروتستو
ولامن الاجراءات اللازمة استيفاؤها لحفظ حقه في الرجوع على المحيلين
السابقين على من كتب الشرط المذكور،

وتبدو فوائد هذا الشرط في ظروف كثيرة، فقد يتشكك الساحب في
ملأه المسحوب عليه فيضع هذا الشرط حتى إذا لم تدفع قيمة الكمبيالة فلا

(١) أشارت المادة ١٥ من القانون الانكليزي للاوراق التجارية الى الموق الاحتياطى (ويسى

referree أو case of need وهماك نصها :

The drawer of a bill and any indorser may insert there in the name of a person to whom the holder may resort in case of need, that is to say, in case the bill is dishonoured by non-acceptance or non-payment. Such person is called the referee in case of need. It is in the option of the holder to resort to the referee in case of need or not, as he may think fit.
وأشار القانون الموحد الى الموق الاحتياطى في المادة ٥٥ و٦٥ والمادتان ١٦٦ و١٦٧ تجارى فرنسى

المعدنان بديكرتو ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥

art 166 : Le tireur ou endosseur ou un avaliséus peut indiquer une personne pour accepter ou payer au besoin,

T. Bouteron : La clause de retour sans frais : Ann, (٢)
de dr. com, 1929 P. 229

محرم بروتستو ويستبق بهذه الكيفية اتهمان المسحوب عليه الذى قد تلوث من اثبات عدم الدفع بروتستو . وقد يكون المسحوب عليه صديقا او عميلا ، او قريبا للساحب ويريد الساحب استبقاء كرامته اذا لم يستطع الوفاء بسبب مرض او غيبة الخ . لكن الغالب أن هذا الشرط يقصد به الاقتصاد إذا كانت قيمة الكمبيالة طفيفة وليس من المرغوب فيه أن تزداد المصاريف زيادة لا تناسب مع قيمتها .

ولا يشترط تحرير الشرط على نفس الكمبيالة فيجوز تحريره في محرر مستقل ^(١) كما يجوز إثباته بالينة او القرينة . ويجوز أن يستفاد ضمنا من ظروف الحال ^(٢) كتجديد الكمبيالة — (سم ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٢ ق ٩٩٠٢٥)

وإذا وضع الساحب هذا الشرط ، جاز للحامل الاحتجاج به على كل الموقعين على الكمبيالة . وإذا وضع أحد المظهرين هذا الشرط فلا يجوز الاحتجاج به على الموقعين السابقين على من كتب الشرط لمصاحته (م ١٦٣ / ١٧٠ تجارى)

ويعنى هذا الشرط الحامل من تحرير بروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق . فاذا خالف الشرط وحرر بروتستو تحمل مصاريفه واستحال عليه الرجوع به على الضمان . ومن أثر هذا الشرط اعفاء الحامل من الاجراءات التى نصت عليها المادة ١٦٥ / ١٧٢ تجارى من وجوب المقاضاة فى ظرف ١٥ يوما . وأخيراً يكون من أثر هذا الشرط أن الفوائد ، وهى تسرى من تاريخ تحرير البروتستو بحكم القانون لا تسرى إلا ابتداء من ميعاد الاستحقاق ^(٣)

(١) استئناف مخطوط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ ق ٢١ ، ٢٠٧

(٢) ليون كان ج ٤ بند ٣٧٩

(٣) نالير وبرمو بند ١٥٤٩ وقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٨٦٤ ، ١٨٦٤ ، ٤٠ ، ويرى بعض

فتراخ ان الفوائد تسرى من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق بزعم ان شرط الرجوع بلا مصاريف =

واعفاء الحامل من تحرير بروتستو، وإعلانه الى الضمان لا يخليه من واجب تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، ومن إثبات هذا التقديم^(١) ومن إخطار الضمان، مشافهة أو كتابة، بعدم الوفاء. إلا أن الحامل لا يلزم بإخطار الضمان عن عدم الوفاء في ميعاد خمسة عشر يوما المحدد في المادة ١٦٥ / ١٧٢ تجارى. ولكن ليس معنى ذلك أن الحامل يستطيع إرجاء هذا الإخطار الى مالا نهاية، فهو يشغل ذمته بالمسئولية اذا انقضت شهور دون إخطار. وللمحاكم تقدير المدة المعقولة التي كان يجب في خلالها إخطار الضمان. لذلك يتعين على الحامل الإخطار في الوقت اللائق عن عدم الوفاء حتى يستطيع الضامن الرجوع على ضامنه في الوقت المناسب وإلا يسأل عن تعويض الضرر الذي ترتب على إهماله بسبب إفلاس أو إعسار الساحب أو غيره من الملتزمين.

شرط عدم تحرير بروتستو: (٢) ومن قضاء المحاكم المختلطة أن « شرط الرجوع بلا مصاريف، أو شرط عدم تحرير بروتستو non protestable بمعنى واحد، وأن أثرهما مقصور على إعفاء الحامل من تحرير بروتستو، فإذا جاوز الشرط وحرر البروتستو تحمل مصاريفه فقط (٣) »

— يجب أن لا يكون من اثره تحسين مركز الحامل عا لى تحرر بروتستو (لبون كان ووينول ج) بند ٣٧٦ ولا كور وبرتون بند ١٣٧٢) ويرد على ذلك أن سريان الفوائد منذ ميعاد الاستحقاق هو النتيجة الطبيعية للاعفاء من الاجراءات المقررة في المادة ١٦٣ / ١٧٠ تجارى وما بعدها (١) تنص المادة ٤٦ من القانون الموحد على أن عبثا ثبت إهمال الحامل يقع على المدين الذي يصير به. وبهذا المعنى المادة ١٤٠ تجارى فرنسى. وهذه القاعدة أقوم من الوجهة التشريعية. لانه يبدو من المعقول إعفاء الحامل من إثبات عدم وفاء الكمبيالة مادام انه منع من تحرير بروتستو عدم الدفع، أو أنه على الأقل أعفى من هذا الاجراء. لكن الرأي الذى أوردناه يتفق مع قواعد الاثبات لانه عند ما يقيم الحامل دعوى الرجوع على ضامن الكمبيالة، يقع عليه عبث إثبات صحة هذا الرجوع.

clause portant dispense de protêt (٢)

(٣) استئناف مخطوط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ق ٤٤، ١٨٣

٥٤٨ - شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه : (١) يحظر الساحب ، بمقتضى شرط الإخطار ، المسحوب عليه ، أن لا يقبل ولا يدفع الكميالة قبل أن يتسلم منه إخطاراً منفصلاً مبيناً فيه تاريخ ومبلغ وميعاد استحقاق الكميالة . ويستفيد المسحوب عليه من هذا الإخطار السابق إذ يمكنه من مراجعة مركزه بالنسبة للساحب ، ومن الاستيثاق من أنه مدين إليه حقيقة بمبلغ مساوٍ على الأقل لمبلغ الكميالة . وإخطار المسحوب عليه قبل الاستحقاق يمكنه من استجماع النقود اللازمة للوفاء ، كما أنه يمكنه بمقارنة بيانات الكميالة بالبيانات الواردة في الإخطار ، من كشف ما قد تنطوى عليه الكميالة من أخطاء أو تزوير . فإذا أوفى المسحوب عليه ، على الرغم من هذا الشرط أي بدون إخطار سابق عن إنشاء الكميالة ، صار مسؤولاً عن الوفاء ، وتعرض لفقدان حقه في الرجوع على الساحب . ويعتبر المسحوب عليه بالنسبة للساحب كالوكيل . فإذا جازو الوكيل وكالته وأوفى بدون إخطار سقط حقه في الرجوع على الموكل . . .

وقد تشتمل الكميالة ، على نقيض ما تقدم ، شرط القبول أو الوفاء بدون إخطار سابق . ويوضع هذا الشرط ، عادة ، في الكميالات ذات القيمة الطفيفة . لكن إذا لم تشتمل الكميالة على أحد هذين الشرطين ودفع المسحوب عليه الكميالة أو قبلها ، ونازع الساحب في صحة هذا التصرف بزعم أنه لم يبعث إلى المسحوب عليه بأي إخطار أو إشارة فهل يعتبر تصرف المسحوب عليه صحيحاً ؟ لا يحتمل هذا التصرف جواباً مطلقاً ، فالعبرة بظروف الحال وبالعلاقات الساحب والمسحوب عليه ، وبقيمة الكميالة ، وللمحاكم سلطة تقدير كل فرض على حدة (٢) على أنه يحسن بالمسحوب عليه قبل أن

(١) clause suivant avis ou sans avis

(٢) ليون كان وديرت ج ٤ بند ١٩٠ ولا كور بند ١١٩٨ وقال بند ١٨٩٢

يوقع على الكمبيالة بالقبول أو قبل أن يدفع أن يراجع الساحب في الأمر.
٥٥٩ شرط عدم القبول: (clause non acceptable) الأصل أن للحامل الحق في مطالبة أو عدم مطالبة المسحوب عليه بالقبول. وقد يحرم الساحب المسحوب عليه من هذا الخيار بوضع شرط عدم القبول. فإذا جاوز الحامل هذا الشرط، وقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه ورفض قبولها فقد حقه في الرجوع على الضمان وامتنع عليه الرجوع عليهم بمصاريف بروتستو عدم القبول. ويستعمل شرط عدم القبول في الكمبيالات المستحقة الوفاء في ميعاد محدد أو بعد مضي مدة معينة من تاريخ إنشائها، أما لا يمكن تصور هذا الشرط إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع.

وتقتضى ظروف مختلفة بوضع هذا الشرط. فقد يضع الساحب هذا الشرط تفادياً من مصاريف بروتستو عدم القبول إذا كانت قيمة الكمبيالة نافذة، وقد يبغي الساحب الاحتفاظ بحق التصرف في مقابل الوفاء حتى ميعاد الاستحقاق، وقد يخشى الساحب عدم قدرته على تقديم المقابل في الوقت المناسب. وقد يكون القبول عديم الجدوى إذا كان ميعاد الاستحقاق قريباً، أو كانت الكمبيالة مسحوبة على فرع الساحب. ومن المحقق أن الكمبيالة تدفع بواسطة الفرع. وقد يستنكف المسحوب عليه من التوقيع على الكمبيالة مع أنه لا ينازع في الدين الذي في ذمته للساحب ^(١) وقد يحرم الحامل من تقديم الكمبيالة للقبول خلال مدة معينة ويسترد هذا الحق بعد انقضاء المدة المحددة. وقد يحتاج الساحب إلى هذه المدة لتقديم مقابل الوفاء، أو لتمكين المسحوب عليه من معاينة البضاعة التي اشتراها من الساحب ليتحقق من خلوها من العيوب، وأنها بذاتها البضاعة التي اشتراها.

٥٦٩ شرط عدم الضمان: ^(٢) صاحب الكمبيالة والمظهرون ملزمون لحاملها

(١) أشارت المادة ٢٢ من قانون الموحّد والمادة ١٧٤ تجارى إلى شرط عدم القبول.

(٢) clause sans garantie ou à forfait

بالوفاء على وجه التضامن إذا لم يوف المسحوب عليه قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق (م ١٣٧/١٤٤ تجارى) لكن يجوز استبعاد هذا الضمان المقرر قانونا لمصلحة الحامل تسهيلا لتداول الكمبيالة بوضع شرط عدم الضمان إما في صلب الكمبيالة ، أو في صيغة التظهير .

وإذا وضع هذا الشرط بمعرفة الساحب سرى هذا الشرط على الساحب وعلى كل المظهرين دون حاجة إلى ذكره في صيغة التظهير . وإذا وضع أحد المظهرين هذا الشرط لم يفد المظهرين اللاحقين أو السابقين ، بل أفاد فقط المظهر الذى وضع هذا الشرط ^(١)

على أن الساحب لا يستفيد من هذا الشرط إلا إذا قدم مقابل الوفاء . ويقع عليه عبء إثبات دائنيته للمسحوب عليه ، أما المظهر فهو يستفيد من هذا الشرط في جميع الاحوال لأن المظهر لا يتلقى الكمبيالة إلا إذا دفع قيمتها إلى من ظهرت اليه الكمبيالة فهو لا يثرى على حساب الغير بلا وجه حق إذا احتج بهذا الشرط وكذلك الحال بالنسبة للساحب الذى قدم مقابل الوفاء . أما إذا كان المسحوب عليه لم يتلق المقابل وطالب الحامل الساحب بالوفاء ؛ فلا يستطيع هذا الاخير الاحتجاج بهذا الشرط والاثرى على حساب الغير بلا وجه حق ، لأنه يكون تلقى قيمة الكمبيالة من المستفيد دون أن يدفع شيئا إلى المسحوب عليه . ^(٢)

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ١٣٤ وبرانييل بند ٧٥٨ وفوتان بند ١٩٤ ذلك ان كل تظهير يدبر تصرفا مستقلا عن بقية التظهيرات ، وكل توقيع على الكمبيالة مستقل عن بقية التوقيعات .

(٢) لاكور وبيرون بند ١٣٧ وليون كان وريولت ج ٤ بند ١٥٦

قانون مقارن : يجهز قانون الاوراق التجارية الانكليزى وضع شرط عدم الضمان (١٦م)

The drawer of a bill, and any indorser, may insert therein an express stipulation (1) Negating or limiting his own liability to the holder

وأجاز هذا الشرط القانون الموحد (١٥م) والمادة ١١٥ من القانون التجارى الفرنسى .

٥٧٨ - شرط عدم سحب كميالة رجوع^(١): يجوز للحامل الذي لم يستوف قيمة الكميالة ان يحصل فوراً على قيمة الكميالة بسحب كميالة رجوع على أحد الضمان وخصمها في أحد البنوك (م ١٨٥/١٧٨ تجارى وما بعدها) ويجوز حرمان الحامل من هذا الحق بوضع شرط صريح يحرمه من هذا الحق. ويوضع هذا الشرط بمعرفة الساحب ويستفيد منه كل الموقعين على الكميالة. وقد يضعه أحد المظهرين ولا يستفيد منه إلا هذا المظهر فقط^(٢)

٥٨٨ - فيل - كتابة عدة نسخ من الكميالة: pluralité d'exemplaires ليس من الضروري أن تحرر الكميالة من عدة نسخ ولكن قد تقضى أسباب كثيرة بتحرير الكميالة من عدة نسخ أى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة. وهكذا يذكر في كل واحدة منها عددها. وفي هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع لما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة (م ١٠٥/١١٠)^(٣) ويلاحظ أن كل النسخ لا تمثل إلا حقاً واحداً أى أنها لا تعطى حق اقتضاء قيمة الكميالة إلا مرة واحدة. وذكر عدد النسخ على كل نسخة مفيد للمسحوب عليه حتى لا يتعرض لخطر الاعتقاد بأن كل كميالة تمثل حقاً قائماً بذاته فيدفع قيمة الكميالة أكثر من مرة. على أن عدم ذكر عدد النسخ لا يبطل الكميالة إنما يصير الساحب مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يلحق المسحوب عليه إذا دفع الكميالة أكثر من مرة. (٤)

clause sans compte de retour (١)

(٢) أشار القانون الموحد الى هذا الشرط في المادة ٥٢، والقانون التجارى الفرنسى في المادة

١٦٣

(٣) وتحرر بالصيغة الآتية « ادفعوا ... بمقتضى النسخة الاولى هذه، والنسخة الثانية باطلة والثالثة باطلة » وتحرر النسخة الثانية هكذا « ادفعوا ... بمقتضى النسخة الثانية هذه، والنسخة الاولى باطلة والثالثة باطلة » وهكذا.

(Veillez payer par cette première de change les deuxième et troisième ne l'étant)

(٤) ليون كان وديتولك ج ٤ بند ١٠٤

وطريقة كتابة عدة نسخ قديمة ترجع الى الوقت الذى كانت فيه المواصلات شاقة ومحفوفة بالاخطار وكانت الكمبيالة تسحب دائماً بين بلدين فكان يخشى من ضياع النسخة الواحدة فى الطريق لذلك كانت النسخ ترسل بطرق مختلفة حتى اذا ما ضاعت إحداها وصلت احدى النسخ الأخرى . وما زالت هذه الطريقة متبعة حتى الآن اذا كانت الكمبيالة مسحوبة على مكان بعيد أو اذا كان الارسال بطريق البحر . فاذا ضاعت نسخة استطاع الحامل أن يطلب الوفاء من المسحوب عليه باحدى النسخ الباقية دون أن ياتزم بأخذ تصريح من القاضى كما هو الحال اذا كانت الكمبيالة لم يسحب منها الا نسخة واحدة (م ١٤٩ / ١٥٦)

وهناك فائدة أخرى من تعدد النسخ . وهى سهولة تداول وخصم الكمبيالة فاذا أراد الساحب خصم كمبيالة حرر منها نسختين فاذا ما أرسل الساحب نسخة الى المسحوب عليه للقبول استطاع أن يتعامل بالنسخة الثانية . ويحصل التعامل بهذه النسخة فقط . ويجب أن يذكر فيها كل البيانات التى تمكن الحامل من استلام الصورة التى عليها القبول وهى التى أرسلت الى المسحوب عليه لقبولها وايداعها بعد ذلك لدى صيرفى وبفضل البيانات التى على النسخة المتداولة يستطيع الحامل أن يتسلم الكمبيالة التى عليها القبول ليتمكن من قبض قيمة الكمبيالة . وذلك لأن المسحوب عليه إذا قبل الكمبيالة جاز له الامتناع عن دفع قيمتها إلا إذا قدم اليه الحامل النسخة التى عليها قبوله وفى هذا تقول المادة ١٤٧ / ١٥٤ تجارى د من يدفع قيمة كمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا بغير استرجاع النسخة التى عليها صيغة قبوله لا يعد دفعه صحيحا بالنسبة للحامل النسخة التى عليها هذه الصيغة (م ١٤٧ / ١٥٤) . فاذا لم توضع صيغة القبول جاز الدفع بأية نسخة بشرط أن يكون مذكوراً على كل نسخة أن الدفع بناء عليها يبطل

كل ماعداها من النسخ (م ١٤٦ / ١٥٣) ^(١)

في صوره الكميالة: يجب التفرقة بين النسخة الأصلية *exemplaire* ou *copie* والصورة فالنسخة يحررها الساحب أو المظهر بناء على طلب المظهر اليه أما الصورة فيحررها المستفيد أو الحامل، ولكن لا يجوز للساحب أن يحرر صورة. ويشترط أن يذكر أنه صورة لكي يتعامل بها ويرسل النسخة الأصلية الى المسحوب عليه لقبولها. ومن هذه اللحظة تصير كل الامضاءات والبيانات التي تذكر في الصورة بيانات أصلية *mentions originales* ولكن لا يجوز الوفاء بناء على هذه الصورة إلا إذا أرفق بها الأصل. فالوفاء لا يحصل بناء على الصورة ولكنه يحصل بناء على النسخة الأصلية ^(٢)

الفصل الثاني - في الشروط الموضوعية

٥٩٩ - تفسير: يشترط لصحة التعمد - سواء كان مترتباً على عقد أو على إرادة منفردة - أن يصدر من شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون عمله سمكناً قانوناً، وأن يكون سببه حقياً ومشروعاً وأن لا يشوبه عيب. وتفسر هذه الشروط على صاحب الكميالة.

الفرع الأول - في الأهلية ^(٣)

٦٠٩ - القاعدة: يتعرض صاحب الكميالة للاحكام الشديدة التي وضعها القانون التجاري للاوراق التجارية. لذلك حظر على النساء البالغات غير التاجرات التعامل بالكميالة (م ١٠٩ تجارى أدلى) وأضاف القانون

(١) ونصها: «إذا دفعت قيمة الكميالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يكون الدفع صحيحاً إذا كانت هذه النسخة مذكوراً فيها أن الدفع بناء عليها يطل ماعداها من النسخ»
(٢) أشار القانون الموحد الى النسخ في المواد ٦٤ - ٦٦ وأشار الى الصور في المادتين ١٧ و ٦٨.
وقد نقل القانون التجارى الفرنسى هذه الاحكام في المواد ١٧٣ - ١٧٧

(٣) Jouvelin, de la capacité en matière de lettre de change: (٣) thèse, Rennes. 1932.

التجارى المختلط إلى ما تقدم الزراع الوطنيين (م ١١٤ تجارى مختلط) .
وإذا كان الافضل ، من الناحية التشريعية ، قصر أهلية التعامل بالأوراق
التجارية على المحترفين بالتجارة ، لأن تسوية الديون بالكميالة تستعمل
عادة في الاوساط التجارية ، إلا أن القانون التجارى لم يأخذ بهذا الرأى .
وتسرى القواعد العامة للاهلية على الكميالة . ومقتضاها أن الكميالة
تعتبر عملاً تجارياً ، وأنه يشترط لتحمل الالتزام العرفى المترتب على
الكميالة توافر الاهلية اللازمة للقيام بأعمال تجارية .

٦١٨- في أهلية النساء والبنات: نصت المادة ١٠٩ تجارى أهلى على أنه وإذا حصل
من النساء أو البنات اللاتي لسن بتلجرات سحب كميالة أو تحويلها أو قبولها
باسمهن خاصة ووضعن عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة
لهن ، ^(١) . ومصدر هذه المادة القانون الفرنسى حيث نصت المادة ١١٣ على
منع البنات البالغات والارامل والنساء المطلقات أو المنفصلات عن أزواجهن
انفصالاً جثامياً من التعامل بالكميالة ، وأنهن إذا جاوزن هذا الحظر اعتبر
التزامهن سنداً عادياً *simple promesse* . وقد قصد القانون الفرنسى حماية
النساء من الاكراه البدنى بالنسبة للديون التجارية المترتبة على أوراق تجارية
بسبب نقص خبرتهن في الشؤون التجارية مادمن انهن غير محترفات بالتجارة .
ومع أن الاكراه الجثمانى ألغى في فرنسا بقانون ٢٢ يوليوسنة ١٨٦٧ لكن
عدم أهلية النساء ظل قائماً في فرنسا ، وأخذ به القانون المختلط ، ثم القانون
الاهلى . وقد ألغى القانون الفرنسى الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ عدم
أهلية النساء والبنات بالتعامل بأوراق تجارية . وأصبحت فقط المرأة المتزوجة ،

(١) المادة ١١٤ تجارى مختلط (دكرتر • ديسمبر سنة ١٨٨٦) « إذا حصل من غير التجارى
النساء أو البنات أو الزراع الوطنيين سحب كميالة أو تحويلها أو قبولها باسمهم خاصة ورحموا من
عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهم »

غير المنفصلة جثمانيا هي التي ليس لها أهلية التعامل بكميالة . إنما اذا احترفت المرأة المتزوجة بالتجارة ، تبعا للقانون الفرنسي ، استطاعت التعامل بالأوراق التجارية . وقد حذف القانون التجارى الفرنسى المعدل بذكره ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ كل النصوص المتعلقة بالأهلية التجارية ، ومعنى ذلك أن القواعد العامة للأهلية تسرى على الأوراق التجارية .

ويسرى عدم الأهلية المقرر فى المادة ١٠٩ و ١١٤ على كل النساء والبنات غير التاجرات ، فلا يجوز لمن التعامل باسمهن بكميالة ^(١) ولا تنص المادة ١٠٩ و ١١٤ تجارى بقانون الأحوال الشخصية ، فهى تسرى على المرأة الأجنبية حتى لو كانت كاملة الأهلية طبقا لقانون أحوالها الشخصية ^(٢) أما النساء والبنات المحترفات بالتجارة فيجوز لمن سحب وتظهير وقبول الكمبيالات التجارية . ^(٣)

٦٢٨- فى أهلية المهنين والزراعة فى القانون المختلط : نصت المادة ١١٤ تجارى مختلط على انه واذا حصل من ... الزراع الوطنيين سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهم خاصة ووضعوا عليها امضاءهم فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهم . ^(٤) والغرض من وضع هذه المادة حماية صغار المزارعين

(١) لذلك لا تعتبر اوراقا تجارية الكمبيالات والسندات الاذنية التي يحررها وكيل دائرة امرأة غير تاجرة (سم ٣٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ج ١٠ ، ٣٣) ولا تكون المحكمة التجارية مختصة بنظر دعوى المطالب بوقف سند اذنى حرره وكيل دائرة أميرتين (سم ٥ يونيو سنة ١٩٠٧ فى ١٩ ، ٢٩٢) وبهذا المعنى ٣٠ مايو سنة ١٩١٧ ق ٢٩ ، ٤٦٩ .

(٢) عكس ذلك سم ٢٤ مايو سنة ١٨٧٦ مجموعة رسمية مختلطة ج ١ ، ٨٠ .

(٣) أشارت المادة ١٠٩ / ١١٤ تجارى الى التظهير والقبول ولا شك فى انها تسرى ايضا على الضمان الاحتياطى aval لان اثره عائل لاثرت التظهير وبخاصة لان الضمان الاحتياطى قد يتخذ صورة التظهير (سم ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ق ٤٢ ، ١٦٠ و ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ ق ١٢ ، ١٨٤) وعكس ذلك سم ٨ مايو سنة ١٩١٧ ق ٢٩ ، ٤٠٨ حيث قضى ان المادة المذكورة تسرى فقط على المدين الاصلى كالمحرر ولا تسرى على الضمان

(٤) جاء فى المذكرة التفسيرية له صكركتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ المعدل للمادة ١١٤ تجارى مختلط =

الذين لا يستطيعون بحكم اقامتهم في الريف واشتغالهم بالزراعة اكتساب قسط معين من الدراية والحنكة بالمعاملات التجارية ، والالام بأحكام الأوراق التجارية وما تقتضيه من الوفاء في ميعاد الاستحقاق . ويستفيد المزارعون ، بفضل هذه المادة ، من كل المزايا المترتبة على اعتبار التمهد بالنسبة لهم عملا مدنيا ، فلا يختص القضاء التجاري — وهو هذا القضاء السريع الذي يتنافى مع التأفل والبطء المهودين في المزارعين — بالنظر في المنازعات المترتبة على تلك الأوراق ، كما أنهم يستطيعون الحصول على مهلة قضائية ، ولا يلزمون بفوائد تزيد — في حالة عدم الاتفاق — على الفائدة القانونية المدنية . وقد توسعت المحاكم المختلطة ، في أول الامر ، في تفسير المقصود بالمزارع فقضت بأنه كل من يحترف بالزراعة سواء أكان يزرع بنفسه أو بواسطة عمال مأجورين قل أم كثر ما يزرعه ^(١) ثم قصرت بعد ذلك معنى « مزارع » على « الفلاح » الذي تنقصه الخبرة العملية والذي يحمل النتائج المترتبة على الأوراق التجارية فاعتبرت المالك الكبير خارجا عن هذه الفئة ^(٢) وان المزارع الذي يريد القانون حمايته هو الذي يعمل يده في الارض ، فلا يعتبر العمدة مزارعا بسيطا ^(٣) ولا من يضارب ويتعامل مع البنوك ^(٤) ولا من يشتري آلة تجارية بضمن مرتفع ^(٥) .

“Les cultivateurs indigènes, y trouveront le double avantage = de n'être plus justiciables des Tribunaux de Commerce devant lesquels la procédure est plus rapide que devant les Tribunaux Civils, de pouvoir obtenir de cette dernière juridiction les délais que l'art 139 du Code de Commerce ne permet pas à la Jurisdiction commerciale de leur accorder, et de ne payer les intérêts à défaut de stipulation formelle, qu'au taux de l'intérêt civil.”

(١) سم ١٣ يونيو سنة ١٨٨٩ بمجموعة رسمية مختلطة ١٤ ، ٢٨٧

(٢) سم ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ بمجموعة رسمية مختلطة ١٨ ، ١٨٧ وسم ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازية

المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٤٦ ، ١٣٦

(٣) سم ٨ مايو سنة ١٩١٧ جازية ٧ ، ١٣٥ — ٣١٩

(٤) سم ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ تق ٨ ، ٥٠

(٥) سم ١٥ أبريل سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٥٣ وسم ١٣ مايو سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٨٩

ولما كان الغرض من وضع المادتين ١٠٩ تجارى أهلى و ١١٤ تجارى محتلط هو رغبة المشرع فى حماية طبقات معينة من الناس لكى تسرى عليهم قواعد القانون المدنى إلا ان قواعد القانون التجارى قد تكون أحياناً أجدى على المدين من سريان القواعد المدنية وبخاصة فيما يتعلق بالتقادم الخسى ، لذلك يملك المدين العديم الاهلية وحده حق التمسك أو عدم التمسك بالمادة السالفة الذكر ^(١) فلا يجوز لغيره من بقية المدينين الاحتجاج بها (سم ٨ مايو سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٤٠٨)

٦٣٨- فى القاصر والمحجور عليه : قضت المادة ٢٩ من قانون المجالس الخسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بأن بلوغ الرشد لا يكون إلا لمن بلغ الاحدى وعشرين سنة ميلادية ولكن أجاز للقاصر متى بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من التصرف أن يتسلم أمواله ليديرها بنفسه ولا يكون للقاصر فى هذه الحالة إلا قبض دخله والتصرف فيه. ونصت المادة ١١٠/١٥ تجارى على أن الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجاراً أو من عديمى الاهلية والتحاويل والقبول الممضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط ، فيجوز لهم التمسك بالبطلان حتى بالنسبة للغير الحسن النية .

ويعتبر فى حكم القاصر من بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية وقرر المجلس استمرار الوصاية عليه ، أو المحجور عليه بسبب السفه أو العته وتعتبر الكمبيالة باطلة بحكم القانون دون أن يلزم عديم الاهلية بأثبات شئ. ^(٢) ولا يجوز للملتزمين بالوظائف مع عديم الاهلية الاحتجاج بالبطلان ، وذلك لأن هذا البطلان نسبي ولأن التزام كل موقع مستقل عن التزامات بقية الموقعين ^(٣)

(١) عبد الفتاح السيد بك والاستاذ دمرتو بند ٣٣ ولاكور بند ١٢٣٣

(٢) سم ٢٦ يناير سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ١٠٩

(٣) تالير بند ١٣٨٩ و ١٤٧٩ وليون كان وريولت ج ٤ بند ٤٩١١ و ٥٣٥ مكرر.

على أنه يجوز الرجوع على عديم الأهلية بقدر ما عاود عليه من المنفعة بسبب الكميالة حتى لا يثرى على حساب الغير بلا وجه حق^(١) وإذا لجأ عديم الأهلية إلى طرق احتيالية لإيهام الغير بأهليته فلا تبرأ ذمته من الالتزامات المترتبة على ارتكابه جريمة أو شبه جريمة مثل تزوير تاريخ الكميالة أو تقديم أوراق مزورة، ولا يكفي مجرد الادعاء ببلوغ الرشد لتكوين الطرق الاحتيالية . والجزاء المترتب على هذه القاعدة هو صحة الالتزام . ولكن هل يعتبر الالتزام تجارياً أم مدنياً ؟ الجواب أنه مادام الرأي أن التعمد صحيح، فيجب القول بصحته بكل ما يترتب على ذلك من نتائج دون تجزئة لهذه النتائج^(٢).

في الأشخاص الممنوعين من التصرف بالتجارة : هذا ويجب أن لا نخلط بين عديمي الأهلية والأشخاص الممنوعين من القيام بأعمال تجارية إذ تقتضي القوانين واللوائح منع بعض الطوائف من الاحتراف بالتجارة ومن القيام بأعمال تجارية ، كالموظفين ، ورجال الجيش ، والمحامين ، وسماسرة بورصة الأوراق المالية ، وبورصة العقود^(٣) وبما أن الكميالة معتبرة من الأعمال

(١) م ١٩١/١٣١ مدني ٥... من استحصل على بطلان معارضة لعدم أهلية لا يكون ملزماً إلا برد قيمة المنفعة التي استحصل عليها بتففيذ المشاركة من المتعاقدين ذي الأهلية م والمادة ٨٥٥ ، قدرى باشا ، الأحوال الشخصية ، وم ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ مجموعة رسمية مختلطة ١١ ، ١٤٨ . وأجاز القضاء المخطط للقادر تجديد الكميالة أو تصحيحها Confirmation عند بلوغ الرشد . (سم ٢١ مايو سنة ١٩٠٩ ق ٢١ ٣٨٥٠)

(٢) تأليه بند ١٣٠٢ وعكس ذلك ليون كان وريولت ج ٤ بند ٤٩٠ ويرى بعض الشراح البلجيكيين أن المرفق الإداري ، والمجلس البلدي والمصالح العامة تستطيع تحمل التزامات صرفية ، ذلك أن الدولة تقوم بعمل تجاري إذا احترفت بالنقد . لانعدامية الرخ . ولكن ليست هذه التية لازمة لاعتبار تعهداتها الثابت في كميالة عملاً تجارياً . ومادامت الدولة تتحمل التزامات مدنية وتخضع لقضاء المدنى فلا يوجد سبب يمنع الدولة من عملها التزاماً تجارياً إذا وقعت على كميالة مستوفية لكل شرائطها القانونية (Fontane : Les effets de Commerce No 226)

(٣) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٩٣٠ وتأليه بند ٨٥٩ ولا كور بند ١٥٥ وعكس ذلك نقض فرنسي ١٤ يناير سنة ١٨٦٨ د ، ١٨٦١ ، ١ ، ١٧١ حيث قضى بصحة الكميالة المسجوة بمعرفة . مسار لدمت .

التجارية فلا يجوز لهذه الطوائف التعامل بالكميالة. لكن اذا خالف أحد أفراد هذه الطوائف هذا الحظر فليس معنى ذلك أن تصير الكميالة باطلة بل تعتبر صحيحة وكل مافى الأمر أن يقع المخالف تحت طائلة الجزاء الادارى او التأديبى.

الفرع الثانى - فى موضوع وسبب الكميالة

٦٤٩- فى موضوع الكميالة: أسلفنا القول أن التزام محرر الكميالة يجب أن يكون مبلغا معيناً من النقود . وإذا كان القانون لم يضع حداً أعلى أو حداً أدنى لمقدار الكميالة ، إلا أن الكميالة لا تحرر عادة بمبلغ طفيف بسبب رسوم الدمغة ومصاريف البروتستو وغيره من الاجراءات

٦٥٥- فى سبب الكميالة: أما السبب فهو يقوم على تقيض الموضوع (محل الكميالة) بوظيفة هامة فى الكميالة . فالسبب لا يقتصر على الالتزامات التعاقدية، بل يناول الالتزامات الصرفية. وإذا اشتملت الكميالة على التزام عدة أشخاص كان لالتزام كل ملزم سبب قائم بذاته . وبما أن الكميالة، عند انشائها ، لا تحمل إلا توقيع الساحب ، لذلك يكون سبب التزام الساحب هو سبب الكميالة .

وسبب الكميالة هو الالتزام السابق على تحريرها ، وهذا الالتزام هو الذى قصد الساحب إنقضائه بسحب كميالة ، فالكميالة تفترض عادة وجود علاقة قانونية بين الساحب والغير ، وهذه العلاقة تصير سبباً للكميالة كبيع ، أو وكالة ، أو كفالة ، وقد يكون السبب نسبة الايها ب animus donandi أو تجديد الالتزام animus novandi أو تحويل الزام طبيعى الى التزام مدنى . لذلك قضت المادة ١٠٥ / ١١٠ و ١٨٩ / ١٩٦ تجارى استثناء من المادة ٩٤ / ١٤٨ مدنى بأن ينص فى الورقة التجارية -على ذكر السبب- و يذكر فيها أن القيمة وصلت ، (١٠٥م / ١١٠ تجارى) (١)

(١) بشرط قانون الانكارى لصحة الكميالة «عرضا متوقفاً» valuable consideration وتقول المادة ٣٧ من قانون الا. واق التجارية الصادر فى ١٨ اغسطس سنة ١٨٨٢ « يشكون العرض =

ولا يكفي أن يثبت الدائن وجود الالتزام ، بل يجب عليه أن يثبت أن هذا الالتزام له سبب ، وأن هذا السبب مشروع علم التفصيل الآتي :

(١) لعدم السبب : قد ينعدم سبب الالتزام كما لو اقترض محرر الورقة التجارية مبلغا من النقود وحرر سنداً إذنيا ذكر فيه « القيمة وصلت نقداً » والحال أن الموقع لم يتسلم مبلغ القرض . أو إذا تحررت ورقة تجارية وفاة لدين والحال أن محرر الورقة سبق له أن أوفى هذا الدين ، أو إذا اشترى شخص بضاعة وتحررت ورقة تجارية بالثمن ولم يتسلم المشتري البضاعة .

فقروا الفطن وقد جرى العمل في مصر على أن يبيع المزارع قطنه الى تاجر ويذكر في العقد كمية القطن ونوعه وشروط التسليم والوزن وما الى ذلك . ويعطى للبائع الخيار في تحديد الثمن في خلال مدة معينة تتراوح بين ١٥ و ٣٠ يوما وتبدأ من التاريخ المتفق عليه لتسليم القطن ويحفظ البائع لنفسه بحق النقل الى مدة أخرى report ويتسلم البائع جزاء من الثمن . وقد يحرم البائع ايضالا بذلك لكن الغالب أن المزارع يحرم سنداً إذنيا بما قبضه ويعين فيه ميعادا للاستحقاق مطابقا لتاريخ تسليم القطن ويحرص التاجر على الحصول على هذا السند الاذني رغبة منه في الاستيثاق من قيام

== المقوم في الكميات من أى عوض يكفي لصحة المقود البسيطة « كالتبديل المتبادل بحمل دين عن شخص ثالث ، المصحح على حق متنازع فيه ، التزام السارق برد الاشياء المسروقة . لكن حصة النقود الاختيارية لا تعتبر عوضا مقبولا . ويعتبر عوضا مقبولا « الدين السابق أو المثلوية سواء أكانت الكميات مستقة الوقت لدى الاطلاع أو في تاريخ لاحق » ويمكن تعريف « العوض المقوم بأنه فعل أو ترك من أحد العاقدين ، أو وعد بفعل أو ترك من العاقد الاخر يقبله الواعد في مقابل وعده ويقابل « العوض المقوم » في الشرع الاسلامي ما اشترطه من أن يكون « في العقد قائمة لعاقديه وأن يكون مقصودا شرعا » مرشد الحيران المرحوم قدس سره ٢١٠ « تراجع نظرية العوض المقوم في القانون الانكليزي

Geldhart : Elements of English law, p. 180 - 182.

Pollock : Contracts. 8m ed. pp. 175

Anson : Contracts. 14th ed pp. 96.

Walton : Egyptian law of Obligation, vol 1. p. 117-118.

Chamer's : Bills of Exchange : 10th ed. p. 96-124.

المزارع بتنفيذ تعهده بتسليم القطن . ويذكر في السند « والقيمة وصلت نقدا » وإذا لم يتم المزارع بعدم تنفيذ أى شرط من شروط العقد ، استعمال كل الحقوق الشديدة المقررة في القانون التجارى لضمان وفاء الورقة التجارية . ويحدث أن يدفع المزارع دعوى المطالبة بالورقة التجارية بوجود حساب بينه وبين المستفيد لم يسو بعد ، أو بوجود نزاع على نوع القطن أو الثمن أو الفوائد أو الشرط الجزائى الخ ولا تأبه المحاكم عادة لهذه الدفوع وبخاصة إذا ظهرت الورقة إلى حامل حسن النية إذ إن التظهير يطهر الورقة التجارية من الدفوع وتقضى بالزام المزارع بدفعه قيمة الورقة . ومن المتسلسل ادراك ما يلحق المزارع من مضارة بسبب استعمال الورقة التجارية في غير وظيفتها الأصلية واتخاذها أداة عنت وعدوان ذلك لأن المدفوعات التى تسلمها المزارع ليست في حقيقتها قرضا بل هي أجزاء من ثمن القطن فهى وفاء صحيح لا يجوز استرداده وبما أن المزارع لم يستول على قرض بل على جزء من الثمن فلا يعتبر المزارع مدينا لتاجر القطن . وتكون النتيجة أن السند الذى يحرره المزارع لمصلحة التاجر ليس له سبب ^(١) ويكون التزامه باطلا بالنسبة للتاجر . ^(٢)

(٢) في الانعزام الجزئى للسبب : قد ينعدم السبب بصفة جزئية كما لو تسلم محرر الورقة التجارية بضاعة أقل في القيمة من قيمة البضاعة المتفق عليها أو تسلم جزءا من البضاعة فقط ، بطل التزام الموقع بمقدار النقص في القيمة أو في الكمية ^(٣)

(٣) في ذكر السبب على فهو من الحقيقة : قد يذكر السبب على خلاف الحقيقة فيكتب في الورقة أن القيمة وصلت نقدا ، والحال أنه لم تدفع نقود ، لأن

L. Bassard : Des contrats d'achat et vente ferme de coton (١)
Gaz. Tr. Mixtes 22ann. 311-318

M. de Wee Gaz Tr. Mixtes, 26au P. 100

(٢) محكمة مصر التجارية المقتلة ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ جازية المحاكم المقتلة ٣٦ ، ١٠٨ ، ١٠٢ - ١٠٢

(٣) ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازية المحاكم المقتلة ج ١١ ، ٣٣ - ٤٠

سبب التعهد هونية الایباب . وهی تعتبر سیاحیحا للتعهد animus donandi (سم ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٢٢١ و ٢٥٥ مارس سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٣١١) ولا یترب على تغییر حقيقة السبب بطلان الورقة التجارية ، إلا اذا كان القصد إخفاء انعدام السبب ، أو كان السبب الحقيقي المستور غیر مشروع (١)

(٤) فی مخالفة السبب للفائزته أو للنظام العام : يذكر السبب على خلاف الحقيقة إخفاء لسبب غیر مشروع ، فيذكر فی الورقة التجارية أن القيمة وصلت نقداً ، والحال أنها دين قار (٢) أو وعد بدفع مبلغ من النقود لارتكاب عمل یحرمه القانون أو ثمن ما خور (٣) أو ثمن الاستمرار فی الاستمتاع بخلیلة (٤) فالإلزام ، فی کل هذه الأحوال ، لیس له سبب مشروع ، یترب عليه بطلان الورقة التجارية حتى کوعد بسيط simple promesse (٥) وقد تخفی الورقة التجارية فوائد ربوية ، ویتمسك الماتزم بدفع الربا exception d'usure ويقصد به بطلان السبب بصفة جزئية بسبب اشتغال مبلغ الورقة التجارية على ربا ، ذلك لأن المبلغ المین فی الورقة یتكون من المدفوع فعلا الى المستفيد ، والفائدة القانونية ، والفائدة الربوية . وهنا یبطل الإلزام بمقدار الفائدة الربوية

(١) لیون کان وریولت ج ٤ بند ٤٨١ وقال بند ١٨٠٢ ونقض فرنسی ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٩ س ، ١٨٨١ ، ١٠ ، ٤٢٦ وباریس ٢٣ مارس سنة ١٨٩٢ د ، ١٨٩٢ ، ٢ ، ٣٤٠ ، التماس نقض فرنسی ١٠ يناير سنة ١٨٩٨ د ، ١٨٩٩ ، ١٩٦٠١ و ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ س ، ١٩٣٤ ، ١ ، ٨٨ واستئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩١٩ جازیه الحاكم المختلط ٩ ، ١٦٦ - ٣٧٧ . سم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ تق ، ٢٠٩٤٤٥

(٢) نقض فرنسی ١٢ نوفمبر سنة ١٨٨٤ س ١٨٨٥ ، ١ ، ٦٩ ، وحولیات القانون التجاری سنة ١٩٢٥ ص ١٨٩ ، سم ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣٩٤

(٣) Maison de tolérance ، التماس فرنسی ١٧ يوليو سنة ١٩٠٥ د ، ١٩٠٦ ، ١٤ ، ٧٢

(٤) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٢٠٩ نقض فرنسی مدنی ١١ مارس سنة ١٩١٨ د ، ١٩١٨ ، ١ ، ١٠٠ وأوبری ورد ج ١٠ بند ٦٤٩ وكاتبان ، نظرية السبب ، بند ٣١٥ ، و Josserand : Des mobiles dans les actes juridique, No. 154

انما اذا كان الغرض من الإلزام تعويض الخلیلة عن «ماثرتها فی الماضي» صار سبب الإلزام صحیحاً وتعتبر جهة أساسها تعمین الضرر الذي لحق الخلیلة .

(٥) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٠٣ .

٦٦٨- في الوثائق: محرر الورقة التجارية الذي يحتج بانعدام السبب أو بعدم مشروعيته ، هو المكلف بالاثبات ، ويجوز اثبات ما تقدم بكافة طرق الاثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن ^(١) . وإذا أثبت المدين ذكر السبب على خلاف الحقيقة ، جاز للدائن إثبات ان سبب الالتزام صحيح ومشروع ^(٢) .

ويقع على القضاة واجب التريث والأناة في قبول الدليل بانعدام السبب أو عدم مشروعيته ، فقد يلجأ المدين إلى هذه الدفوع تلوها وكسباً للوقت . لذلك يجب عند انعدام مبدأ دليل بالكتابة ، أن لا يسمع للمدين بآثبات السبب غير الجائز كالربا إلا إذا وكدت ظروف الحال احتمال صدق المدين ^(٣) كسبق الحكم على الدائن في جريمة ربا فاحش.

٦٧٨- في آثار البطونه : تختلف آثار البطلان باختلاف الظروف والاشخاص . فإذا كان العيب ظاهراً ، كما لو ذكر في الكمبيالة سبب غير مشروع ، جاز الاحتجاج بهذا البطلان على كل حامل للورقة التجارية حتى لو كان حسن النية . أما إذا لم يكف الاطلاع على الورقة التجارية لكشف انعدام السبب أو عدم مشروعيته فلا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل الحسن النية لأن مقتضيات الائتمان ، والطمأنينة التي يجب أن تزجها حيابة الأوراق التجارية وسرعة تداولها تحتم الحكم بصحتها ^(٤)

(١) نقض فرنسي مدني ٢ يناير سنة ١٩٠٧ ، د ١٠١٩٠٧ ، ١٣٧ وتعليق كولان ، وجورمان ، المرجع السابق بندي ١٦١ و ١٦٦ واستئناف مخطئ ٢٩ فبراير سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مخطئة ٣ ، ١٣٦ . وإذا وجد مبدأ دليل بالكتابة يطلان الورقة التجارية لانعدام السبب جزئياً للمحرر ان يحلف المدين على عدم مديونية (سم أول ابريل سنة ١٨٩٧ مجموعة رسمية مخطئة ٢٢ ، ٢٢٨) وسم ٦ مايو سنة ١٩٣١ جازية ٣٢ ، ١٥٢ — ١٣٩ ١٥١ يناير سنة ١٩٣٠ ، ٢٢ ، ١٥٦ — ١٥٠

(٢) سم ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازية المحاكم المخطئة ٢٢ ، ١٥٥ — ١٤٧

(٣) سم ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ جازية المحاكم المخطئة ٨٦٤ ، ٧ — ٢٥٦

(٤) نقض فرنسي ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ ، د ١٠١٩٠٧ ، ١ ، ٩٨ وليون كان ووربولت ج ٤ بند ١٢٦ ولاكور وبوترون بندي ١٣٨ و ١٣٩٩ ، وبيرانيل بند ٧٥٧

٦٨٩- في السبب والباعث: يختلف سبب الالتزام عن الباعث فالباعث هو العامل النفساني المتغير من شخص إلى آخر الذي يحدو الناس على التعاقد . فقد يكون الباعث على الاقتراض الرغبة في وفاء دين ، أو المضاربة في البورصة ، أو السفر الى الخارج للنزهة أو طلب العلم . لذلك توجد بين الباعث والتعهد علاقة علة بمعلول . ومع ذلك فالغاي في الباعث لا يبطل التعمد ، لأن التعاقد هو في جوهره توافق ارادات ، وهذا التوافق هو الذي يحدد مايشتمل عليه التعاقد ، وكل ما توافق عليه العاقدان يهبر ركنا من أركان التعاقد . أما ماخرج عن نطاق التعاقد كالباعث فلا يؤثر في صحة التعمد ، لأنه غير معروف ولا مقصود من العاقدين ، ولا يدخل فيما توافقا عليه . فالدائن يجعل في معظم الأحوال الباعث على تعهد المدين ، لأنه لا يأبه لهذا الباعث ، ولأن المدين قد يرى من مصلحته عدم البوح به خشية أن يؤثر فشوه في شروط العقد . فالباعث ، على خلاف الغرض من التعاقد ، لا يعتبر جزءاً من ارادة المدين ، والباعث متجرد من كل مسحة قانونية ، وهو سابق على توافق ارادتي الدائن والمدين . وليس مما يعنى الدائن أن يكون هذا الباعث صحيحاً أو غير صحيح ، مشروعاً أو غير مشروع ، فكل هذا لا يقدح في صحة تعهد المدين . كما انه مما لا يؤبه له أن يعلم الدائن بهذا الباعث . فالعلم بالباعث لا يدججه في التعاقد ، الا اذا كان الباعث ملحوظاً عند التعاقد ، وقصد العاقدان أن يكون الباعث من عناصر التعاقد أى العلة الحافزة على التعاقد ، كما لو اشترى شخص منزل دعارة ، فتعهد المشتري بدفع الثمن يعتبر صحيحاً مادام البائع يجعل الباعث على الشراء . انما اذا اشترى شخص منزل دعارة وكان المتفق عليه أن يتابع المشتري استغلال المنزل للدعارة ، كان تعهد المشتري باطلا .

الباب الثالث

في تداول الكميالة بالتظهير

٦٩٩- في تعريف التظهير: التظهير هو بيان كتابي بحرره المالك على ظهر الكميالة المشتمة على شرط الاذن تنتقل بموجه الى المظهر اليه ولاذنه كل الحقوق التي تعطيا الكميالة . وقد يكون الغرض من التظهير تعيين وكيل لتحصيل قيمتها ، أو رهن الحقوق التي تمثلها . لذلك ينقسم التظهير ، تبعاً لمدى الحقوق التي تؤول الى المظهر اليه ، الى تظهير ناقل للملكية ، وتظهير توكيلي ، وتظهير تأميني . أما الكميالة المحررة لحاملها فتداول الحقوق الثابتة فيها بمجرد التسليم المادى دون حاجة إلى تحرير بيان كتابي (م ١٣٣ / ١٤٠ تجارى)

الفصل الأول

في التظهير الناقل للملكية أو التام

٧٠٩- تنقسم : يشترط في التظهير الناقل للملكية ، ويسمى التظهير التام ، توافر شروط موضوعية ، وشروط شكلية تفصلها فيما يلى :

الفرع الأول - في الشروط الموضوعية

٧١٩- تنقسم : يشترط لصحة التظهير التام أهلية المظهر ، والسبب المشروع ٧٢٩- في أهلية المظهر : يجب أن يكون المظهر متمتعاً بالأهلية اللازمة للتعامل بالكميالة ، فالنساء غير المحترقات بالتجارة إذا ظهروا كميالة ، وصغار المزارعين في القانون المختلط إذا ظهروا كميالة ، فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهم . والتظهير الحاصل من القصر وعديمي الأهلية يعتبر باطلاً بالنسبة لهم .

وترتفع يد المفلس عن إدارة أمواله ، فلا يستطيع تظهير الكمبيالة بعد صدور حكم الإفلاس . ولكن هل يستطيع وكيل الدائنين تظهير الكمبيالات المملوكة للمفلس ؟ إن تظهير الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاقها مفيد لمجموع الدائنين لاحتمال إعسار أو إفلاس الموقعين عليها ، وتقضى المادة ٢٧٧ / ٢٨٥ تجارى بتكليف وكيل الدائنين بتحصيل «مطلوبات المفلس» وتمكيناً للوكيل من ذلك قضت المادة ٢٦٣ / ٢٧١ بعدم رفع الاختام عن الأوراق التجارية والسندات التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول إنما يتعين على الوكيل الحصول على إذن من مأمور التفليسة وفى هذا تقول المادة ٢٧٨ / ٢٨٦ : يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن للوكلاء بيع منقولات المفلس . وبما أن وكيل الدائنين يوقع على الكمبيالة بصفته ممثلاً لمجموع الدائنين ، فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء جاز للحامل الرجوع على هذا المجموع بصفته ضامناً للوفاء . (م ٥٢٧ / ٦٤٨ مدنى)

٧٣٨ سبب المنعوع (٢): يشترط لصحة التظهير أن يكون سببه مشروعاً فلو كان سببه دين قار فقد المظهر اليه حق الرجوع على المظهر .

إنما إذا ظهرت الكمبيالة بعد ذلك الى حامل حسن النية جاز له الرجوع على المظهر الأول عملاً بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع بسبب التظهير

الفرع الثانى - الشروط الشكلية

٧٤٨ - نعلم : يشترط فى التظهير الناقل للملكية أن يشتمل على توقيع المظهر اليه بامضائه أو بختمه وعلى تاريخ التظهير وذكر وصول القيمة واسم المظهر اليه وشرط الاذن . وفى هذا تقول المادة ١٣٤ / ١٤١ : يؤرخ تحويل الكمبيالة ، ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من اتفقت الكمبيالة تحت اذنه ويوضع عليه امضاء المحيل أو ختمه (١)

(١) لم نشر المادة المختصة إلى امضاء المحيل أو ختمه لنفس الأسباب التى ذكرناها فى هامش

ويكتب التظهير عادة على ظهر الكمبيالة كما يدل عليه اسمه . انما يجوز أن يكتب التظهير على صدر الكمبيالة ، بشرط أن تكون عبارته جلية وواضحة لا تحتمل أى لبس . وقد لا يتسع أحيانا حجم الكمبيالة بسبب كثرة تداولها لكل التظهيرات فيرفق بها وصلة allonge . ويتمين في هذه الحالة اتخاذ كل ما يلزم لمنع الغش الذى قد يقع بفصل هذه الوصلة للتمكن من انشاء كمبيالة جديدة ، أو ارفاقها بكمبيالة أخرى ^(١)

٧٥٥- امضاء أو من المظهر : (١) يوقع المظهر على ظهر الكمبيالة بامضائه أو ختمه ، وهذا شرط اساسى لصحة التظهير .

٧٦٥- تاريخ التظهير (٢) : يجب ذكر التاريخ لمعرفة أهلية المظهر وقت التظهير ، ولمعرفة ان كان المظهر فى حالة يسر ، فقد يكون تاجراً فى حالة وقوف عن الدفع ويظهر كمبيالات الى بعض الدائنين تفضيلاً لهم على البعض الآخر ، أو يظهر الى رجل من بطانته ويقسم معه قيمة الكمبيالة . ولمعرفة ان كان التظهير حاصلًا قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق . لذلك نصت المادة ١٢٦ / ١٤٣ على أن « تقديم التواريخ فى التحويل ممنوع وان حصل بعد تزويراً ، وفى الحق يعتبر تقديم تاريخ التظهير كذباً مكتوباً mensonge écrit لأن التزوير يقتضى حصول تغيير مادى فى العقد أو تصويراً غير صحيح لارادة أحد العاقدين ويشترط لتطبيق المادة ١٣٦ / ١٤٣ توافر القصد الجنائى لدى المظهر . أما الخطأ غير المتعمد فلا عقاب عليه ، كذلك يشترط احتمال إلحاق ضرر بالغير ، فلا عقاب إذا كان ذكر

(١) من وجوه المصلحة الى قد تتخذ كتابة جز. من التظهير على الكمبيالة الأصلية والمجزر الآخر على الوصلة ، أو كتابة بيانات الأصلية للكمبيالة على ظهر الوصلة كتاريخ الانتهاء ، وبلغ الكمبيالة وألها الساحب والمستفيد والمحروب عليه .

التاريخ على خلاف الحقيقة لابلحق ضرراً بالغير^(١)
ويعتبر تاريخ التظهير صحيحاً حتى يثبت العكس ، ويقبل الاثبات
بكافة طرق الاثبات^(٢)

ويترتب على عدم ذكر التاريخ اعتبار التظهير توكيلاً الى المظهر اليه
في تحصيل قيمة الكيالة (م ١٣٥ / ١٤٢) ولا يترتب على هذا التظهير
المعيب نقل ملكية الكيالة إلى المظهر اليه

٧٧§ - ذكر ووصول الفيز (٣) يشترط في التظهير الناقل للملكية ذكر
وصول القيمة كما هو الشأن عند إنشاء الكيالة ، لمعرفة العملية التي يمثلها
التظهير ، والضمانات الخاصة بها وأن التظهير لا يقصد به التوكيل اذ قد
يترتب على إغفال هذا البيان اعتبار التظهير توكيلاً (م ١٣٥ / ١٤٢)^(٣)

٧٨§ - ذكر اسم المظهر البدر شرط الزد (٤) وهو شرط جوهري كما هو
الشأن عند إنشاء الكيالة فلا يكفي أن يكون إنشاء الكيالة مقترناً بشرط
الاذن ، بل يجب النص عليه عند التظهير ولا يشترط استعمال صيغة « تحت
اذن ، أو ، لاذن » فتكفي أية صيغة أخرى تفيد معنى القابلية للتداول
كالتمدد سلفاً بدفع القيمة إلى أى شخص يحول اليه الصك^(٤)

٧٩§ - عدم تعيين التظهير على شرط (٥) يجب أن لا يكون التظهير معلقاً
على شرط ، وإلا تعذر على الغير معرفة ان كان التظهير قائماً أو غير قائم ،
وهو ما قد يضار منه المظهر اليهم ^{اللاجئون} ولا يكون من أثر ذكر الشرط
بطلان التظهير^(٥)

(١) ليون كان وديولك ٤ بند ١٣٠ وبرايتيل بند ٧٥٠ وجاروج ٣ بند ١٣٤

(٢) قض فرنسي ٢١ ديسمبر سنة ١٨٦٤ د ١٨٦٥ ، ١ ، ٣٠ ، وليون كان وديولك ج ٤ بند ١٢٠

(٣) استئناف مخطوط ٥ يناير سنة ١٩١٠ ق ٣٢ ، ٨٥

(٤) استئناف مخطوط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ق ٢٥ ، ٣٧١

(٥) نص القانون المارح على أن التظهير يجب أن يكون منجزاً فإذا علق على شرط اعتبر الشرط

غير مكتوب (م ١١)

§ ٨٠- في نظير الكميّات بعد ميعاد الاستحقاق في القانون المختلط: تقضى المادة ١٤٠ تجارى بأن التظهير لا يكون ناقلاً للملكية إلا إذا وقع قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، أما ملكية الكميّالة التي يكون دفعها تحت الاذن فتنتقل بالتحويل مادام ميعاد الدفع لم يحل ، وقد اعتبرت المحاكم المختلطة التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق تظهيراً آمعياً أى توكلياً أى أن الغرض منه توكيل المظهر اليه في تحصيل قيمة الكميّالة^(١) وسرت عليه أحكام التظهير التوكيلي فيجوز الاحتجاج على المظهر إليه بالدفع الجائز الاحتجاج^(٢) بها في مواجهة المظهر^(٣)

§ ٨١- في نظير الكميّات بعد الاستحقاق في القانون الأهلى : لم يشترط القانون التجارى الأهلى في التظهير الناقل للملكية وقوعه قبل ميعاد الاستحقاق فهل يجوز إجراء هذا التظهير بعد حلول ميعاد الاستحقاق ؟ ذهب القضاء الفرنسى ، في مستهل القرن التاسع عشر إلى أن التظهير اللاحق للاستحقاق ينتج آثار الحوالة المدنية وقد أخذ بعض الشراح بهذا الرأى حتى استمل القرن العشرين .^(٤)

(١) سم ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ تق ١٠ ، ٣٦ وأول ديسمبر سنة ١٩١٠ تق ٢٣ ، ٥٧ و ١٧ إبريل سنة ١٩١٢ تق ٢٤ ، ٢٩٢

(٢) استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٢٣ تق ٤٥ ، ١٥٩ وهذا المبنى القانونى البلجيكي مادة ٢٦ من قانون ٣٠ مايو سنة ١٨٧٢ .

(٣) لآيات تاريخ التظهير أهمية خاصة في القانون المختلط . وقد ذهب بعض الأحكام المختلطة إلى أن إثبات أسبقية التظهير على ميعاد الاستحقاق لا يكون إلا بالبروتستو المحرر في ميعاد الاستحقاق (سم ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ تق ١٠ ، ٣٠١) لكن القضاء المختلط عدل فيما بعد عن هذا الرأى ، وقضى باعتبار البيانات الواردة في صيغة التظهير صحيحة وبخاصة التاريخ دون حاجة الى تقوية هذا الدليل بروتستو أو بغيره من المستندات مادام هذا التاريخ لم ثبت عدم صحته (سم ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ ، ٧٥٠ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ تق ٣٧ ، ١١٦ ، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ، ٦ ، ٥٩ و ٦ مايو سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٣١٦ و سم ٢٦ مارس سنة ١٨٩٣ تق ٥ ، ١٨١ و سم ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ تق ٢٧ ، ١٥٦)

(٤) نوجيه ج ١ بند ١٧٦ وبارديسى ج ٢ بند ٣٥٩ و ٣٥٢ وتالير وبرسويند ١٤٧٥ ولاكور =

ويقول أنصار هذا الرأي بأن الكمبيالة تحمل تاريخا لاستحقاقها ، فإذا حل هذا التاريخ ودفعت قيمتها إنقضى الحق الثابت فيها ، ولا محل بعد ذلك لتظهيرها . وإذا حل هذا الميعاد ولم تدفع قيمتها استحال إلى صك مدني وفقدت صفتها التجارية الصرفية ككمبيالة ، ولا سبيل بعد ذلك إلى تطبيق قواعد الصرف . وإذا جاز للحامل تظهير هذا الصك فلا يكون التظهير ، في هذه الحالة ، إلا دليلا على الحوالة ، ولا يكون للحال من الحقوق أكثر مما للمحل . ويضيفون إلى ما تقدم أن الموقعين على الكمبيالة لا يلتزمون بالاعتراف بالمستفيد من التظهير اللاحق كدائن لهم .

وليست هذه الحجج مقنعة ذلك أن اشتغال الكمبيالة على تاريخ الاستحقاق لا يفيد أن الكمبيالة تزول حياتها ككمبيالة في هذا التاريخ إذ لا يوجد في القانون أي نص يفيد زوالها في هذا الميعاد ، أو أنها لا تخضع بعد هذا التاريخ لقواعد التظهير السابق على ميعاد الاستحقاق . فالتفرقة بين التظهير قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق هي تفرقة كلامية لا أثر لها في القانون . وتداول الكمبيالة بالتظهير لا علاقة له بتجارية الكمبيالة بل هو مترتب على طبيعة الصك الإذني الذي قد يكون تجاريا أو مدنيا على حسب الأحوال ، وحلول ميعاد الاستحقاق لا يؤثر في أي ركن من الأركان الجوهرية للكمبيالة ، ولا يغير من طبيعتها . كما أنه من الخطأ القول بأن الموقعين على الكمبيالة قصدوا الالتزام فقط قبل الحامل لها في ميعاد الاستحقاق ، والآنخذ بهذا الرأي يقتضي أن يكون القانون حرم هذا التظهير بعد ميعاد الاستحقاق . لذلك أجاز القضاء الفرنسي صحة التظهير الحاصل بعد ميعاد

= وبوترون ج ٢ بند ١٣٠٢

(١) لاكور وبوترون ج ٢ بند ١٣٠٢

(٢) « من يدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر دفعه صحيحا »

الاستحقاق، وقضى بأنه ينتج النتائج التي تترتب على التطهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق. (١) وتسلم هذه الأحكام خاصة بأن المستفيد من هذا التطهير لا يحتج عليه بالدفع التي يجوز الاحتجاج على مظهره (٢) وتقضى ضرورات الائتمان بالأخذ بهذه القاعدة، وتتوقف سرعة تداول الكمبيالة قبل الاستحقاق إلى حد كبير على سرعة تداولها بعد الاستحقاق. ولكي تقوم الأوراق التجارية بوظيفتها كعملة إئتمانية في الدوائر التجارية يجب أن يوقن الحامل أن في مقدوره الحصول على قيمتها في أية لحظة من المدين الأصلي أو من المدينين الاحتياطين، أو بواسطة تطهير جديد. ولا يمكن الوصول إلى هذا الغرض إذا كان المظهر إليه بعد ميعاد الاستحقاق، بسبب عدم سريان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، يلزم بالقيام بتحقيقات بطيئة ومقعدة عن الظروف التي حاز فيها المظهر للكمبيالة. إنما يلاحظ أنه في التطهير اللاحق على ميعاد الاستحقاق، كما هو الحال في التطهير السابق عليه، لا يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، الحامل الشيء النية كما لو كان الحامل للكمبيالة في ميعاد الاستحقاق مدينا ^{للحساب} عليه، وقصد الهروب من المقاصة وظهر الكمبيالة إلى حامل يعلم بهذا الدفع.

وتطهير الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق لا يحرم الموقعون عليها، قبل ميعاد الاستحقاق، من الاحتجاج في مواجهة الحامل بسقوط حقه إذا تم التطهير بعد الاستحقاق ولم يحرر بروتستو عدم الدفع، أو إذا لم تتبع في حق هؤلاء الموقعين الاجراءات التي نص عليها القانون التجاري (م ١٦٢/١٦٩ تجارى).

(١) نقض فرنس التماس ٦ فبراير سنة ١٩٠٦ م، ١٩٠٦، ١، ٥٥، وتعليق ليون كان ود، ١٩٠٧، ١٤، ٢٢٦، وتعليق فالدي. وليون كان وربولت ج ٤ بند ١٣٥ وقال بند ١٨٥٥ ويشون ص ١٣٣ وما بعدها

(٢) ٢٩ أغسطس سنة ١٨٥٤ د، ١٨٥٤، ١، ٢٨٧ و ٢١ يوليو سنة ١٨٦٥ د، ١٨٥٥، ١، ٢٨٨

Chronique hebdomadaire du Rec. Sirey ١٩٣١ مارس سنة ٣٠

١٩٣١ ص ٦٦

وتعتبر الكيالة المظهرة بعد ميعاد الاستحقاق مستحقة الوفاء لدى الاطلاع^(١)، ويتمين على الحامل المطالبة بقيمتها في ظرف ستة شهور محتسبة من تاريخ تظهيرها لامن تاريخ انشائها، وتعتبر هذه الكيالة بالنسبة للحامل كما لو كانت أنشئت من جديد وشيئة بالكيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع مع هذا الفارق وهو أن الموقعين السابقين على الكيالة يظلون ملتزمين نحو هذا الحامل .

ويثبت وقوع التظهير بعد ميعاد الاستحقاق من مقارنة تاريخه بتاريخ الاستحقاق. وإذا لم يذكر تاريخ التظهير صار هذا التظهير معيأ وكان الغرض منه توكيل المظهر اليه في قبض قيمة الكيالة^(٢)

٨٢٤ - اشتباه التظهير بالحوالة : يشبه التظهير بالحوالة ، وقد قوى هذا الاشتباه استعمال القانون كلمة تحويل أو حوالة للدلالة على التظهير . وإذا كان بين العمليتين تشابه من حيث الغرض الذي يرمى اليه التحيل والمظهر إلا أنه يوجد بينهما فروق كثيرة نشرحها فيما يلي :

(١) من حيث الشكل : وذلك أن الحوالة في القانون الاهلي (م ٣٤٩م) لا تنفع إلا برضاء المدين كتابة ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضاء المدين ثابتاً بوجه رسمي ، وفي القانون

(١) تعليق ليون كان على الحكم السابق (هامش ١١٢)

(٢) يقضى قانون التجارة للجمهورية التركية بأن التظهير بعد الاستحقاق يحدث نفس الأثر الذي يحدثه التظهير قبل ميعاد الاستحقاق إنما إذا حصل التظهير بعد تحرير بروتستو عدم الدفع أو بعد انقضاء ميعاد تحرير البروتستو كان حكمه كحوالة . لديون (٥٤٥) وهذا المعنى القانون السويسري (م ٣٣٤) والقانون الألماني (م ١٦) ويقضى قانون البلجيكي بأن التظهير الحاصل بعد الاستحقاق يكون حكمه كالحوالة الحاصلة للنقص ممين بمعنى أن الدفع متى كان يجوز ابدائها في مواجهة الحامل وقت الاستحقاق يمكن الاحتجاج بها على المحال اليه (قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٧٢ م ٢٨) وبهذا المعنى القانون الإيطالي (م ٣٦٦) والقانون الانكليزي (م ٣٦٦ فقرة ٢) ويقضى القانون الموحد (م ٢٠) بأن التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ينتج نفس الآثار التي تنتج من التظهير الحاصل قبل الاستحقاق . إنما إذا حصل التظهير بعد تحرير البروتستو ، أو بعد انقضاء مواعيد تحريره سرت عليه أحكام الحوالة المدنية .

المختلط تم بتقابل إرادة العاقلين إنما لا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا بإعلان المدين بمعرفة محضر أو بقبول المدين الحوالة بكتابة ثابتة التاريخ بوجه رسمي (م ٤٣٦ مدني مختلط) أما التظهير فيتم بمجرد كتابة صيغة التظهير على الصك .

(٢) من حيث النضامه : لا يضمن المحيل وفاء الدين في الحوالة وإنما يضمن وجوده فقط أما الساحب أو المظهر فهو يضمن بحكم القانون يسر المسحوب عليه ويجوز الرجوع عليهما في حالة عدم قبول أو دفع الكمبيالة (م ١٣٧ / ١٤٤)

(٣) من حيث الدفوع : يجوز المدين المحال عليه أن يتمسك قبل المحال بكل الدفوع التي يستطيع أن يحتج بها على الدائن المحيل . أما التظهير فهو يحوكل الدفوع التي من هذا القبيل ولا يجوز للمسحوب عليه أن يتمسك قبل المظهر اليه بأى دفع له قبل الساحب تطبيقاً لقاعدة تطهير التظهير للدفوع أى قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع . وسيأتى الكلام فيها تفصيلاً في بند ٩٠ وما بعده .

الفرع الثانى - فى نتائج التظهير الناقل للملكية

٨٣§ - نص: يترتب على التظهير الناقل للملكية أى التام نقل ملكية الكمبيالة، وضمان التظهير، وتطهير الدفوع *purge des exceptions* أى عدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع بسبب التظهير .

المبحث الاول - فى نقل ملكية الكمبيالة

٨٤§ - نص الملكية : ينقل التظهير ملكية الكمبيالة إلى الحامل . وفى هذا تقول المادة ١٤٠/١٣٣ تجارى . . . أما ملكية الكمبيالة التي يكون دفعها

تحت الاذن فتنتقل بالتحويل . . ويعطى التظهير للحامل حق مطالبة كل من وقع على الكمبيالة أو قبلها أو ظهرها بالوفاء ^(١) ونحب أن نلفت النظر إلى هذا الاثر الجوهري للتظهير . فما يملكه الحامل ، ليس هو حق المظهر قبل مظهر سابق ، أو قبل الساحب ، ولكنه يملك حقاً خاصاً *droit propre* ذاتية خاصة ، ويتولد هذا الحق من تحرير صك في صورة كمبيالة لمصلحة كل من يصير مالكا لها بعد ذلك .

ولا يفقد المظهر كل حقوقه الصرفية . ولكن حقوقه تزول بصفة وقية . فالمظهر يتلشى شخصه أمام المظهر اليه ، ويصير ضامناً لهذا الأخير . ولكن حق المظهر يُبعث من جديد إذا أوفى الحامل مقتضى دعوى الضمان التي للحامل قبله ويكون للضامن حق الرجوع على المدين الأصلي في الكمبيالة .

ولا يملك الحامل الدين الصرفي الثابت في ذات الكمبيالة فقط بل كل الحقوق الملحق بالكمبيالة ويستفيد من كل الضمانات العينية أو الشخصية المتصلة بها ، عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل . فقد يكون وفاء الكمبيالة مضموناً برهن منقول كما نوباع تاجر اسكندري بضاعة الى تاجر انكليزي مقيم في لوندرة وسحب عليه كمبيالة بالثمن ثم سلم الكمبيالة الى صيرفي لتخصمها ورهن له البضاعة المبيعة المينة في سند الشحن الممثل للبضاعة (الكمبيالة المستندية) فاذا أعاد الصيرفي خصم الكمبيالة وظهرها الى صيرفي ثان استفاد هذا الأخير من الرهن وكان شأنه كالصيرفي الاول ، واعتبر قبطان السفينة حائزاً للبضاعة على وجه الرهن لزمة الصيرفي .

§ ٨٥ - ا ر هـ : وقد يقرر الساحب رهناً تأمينياً عند انشائه الكمبيالة على عقاره لمصلحة المستفيد . ويستفيد الحيلة اللاحقون من هذا الرهن . انما يجب

(١) قرض فرنسي أول فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعي ١٩٢٨ ص ١٢٢

على الحامل أن يخطر قلم الرهن بمحل إقامته توقفا لاجراءات التطهير التي قد يقوم بها مشتري العقار ^(١) ويجيز القاذون المدني المصري توقيع رهن تأميني ضمنا لفتح اعتماد (٦٨٥/٥٦١ م) فإذا تسلم فائع الاعتماد *créditeur* كميالة من المفتوح له الاعتماد *crédité* ثم ظهرها الى الغير ، استفاد حامل الكميالة ، بمقدار قيمة الكميالة ، من الرهن المقرر ضمنا لفتح الاعتماد ^(٢)

٨٦§ - من امتياز : يستفيد المظهر اليه من حق الامتياز المتصل بالدين الصرفي . فإذا سلم الساحب الى الغير كميالة وفاء لثمن عقار ، استطاع حامل الكميالة أن يترتب حقه على ثمن العقار بمقدار قيمة الكميالة انما يتعين عليه أن يثبت مصدر هذه الكميالة ، وعلاقة العلة بالمحلول *cause à effet* بين بيع العقار والالتزام الصرفي للساحب ، اذ لا يكتفى للتدليل على ذلك بذكر وصول القيمة في الكميالة.

٨٧§ - مقابل الوفاء : يعتبر مقابل الوفاء ضمنا للمظهر اليه ويقضى القانون التجارى الاهلى بملكية الحامل لمقابل الوفاء بمجرد التطهير ولنا عودة الى هذا الموضوع ^(٣)

المبحث الثانى — فى الضمان

٨٨§ - الضمان : يضمن المظهر لمن ظهر اليه الكميالة ولكل حملتها المستقبليين دفع قيمتها بمعرفة المسحوب عليه وكذلك يضمن قبول الكميالة وشأنه كالساحب وفى هذا تقول المادة ١٣٨ / ١٤٤ ، ساحب الكميالة

(١) ليون كان وريثولت ج ٤ بند ١٢٧ ولاكور وبيرون بند ١٢٢ وقال بند ١٨٧٠

(٢) بوابل رقم ٨٨٨ وليون كان وريثولت رقم ٧٣١

(٣) تنص المادة ١٤ من القانون الموحد بتملك المظهر اليه لكل الحقوق المترتبة على الكميالة وبهذا

لمنى القانون الايطالى م ١٨ والقانون التركى م ٥٣٩ والقانون الفرنسى م ١١٨

وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن ، ويلاحظ أن الضمان ينصب هنا على كل القيمة الاسمية للكمبيالة.

٨٩٨- شرط عزم الضمان : ليس الضمان متعلقا بطبيعة التظهير فيجوز الاتفاق على استبعاده^(١) ويمكن اعتبار شرط عدم الضمان clause de non garantie, ou à forfait بأنه نوع من التأمين على عسر المسحوب عليه يجعل المظهر في مأمن من مطالبته بقيمة الكمبيالة في مقابل تنازله عن جزء من قيمتها الى المظهر اليه بصفة جعل للتأمين Prime لكن التأمين يقتضى صدق المستأمن لذلك يتعين على المظهر أن يخبر المظهر اليه بكل عناصر الخطر، وأن لا يخفى عنه المعلومات المعروفة له عن حالة المسحوب عليه كما لو كان يعلم وقت التظهير أن المسحوب عليه في حالة توقف عن الدفع، فان لم يخطر المظهر اليه بذلك أخل بواجب الصدق والاستقامة وصار شرط عدم الضمان باطلا (تالير بند ١٤٦٧) ولا يستفيد من شرط عدم الضمان الا المظهر الذى وضعه فقط، تطبيقا لقاعدة « استقلال التوقيعات »

ولا يخفى شرط عدم الضمان مسئولية المظهر عن ضمان وجود الدين كما لو كانت الكمبيالة مزورة. ويوضع هذا الشرط للاغراض الآتية :-

(١) اذا رغب تاجر فى الشراء بأجل وكان البائع غير واثق من قدرة المشتري على الوفاء فى الاجل فيتقن على أن يسحب المشتري كمبيالة على مصرفه (والفرض أن هذا المصرف يثق فى الساحب) لمصلحة ولأذن البائع ثم يظهر هذا الأخير الكمبيالة للمصرف بلا ضمان.

(٢) الوكيل بالعمولة الضامن مسئول عن إعسار المشتري وقد يتخلص الوكيل من هذه المسئولية الخطيرة بسحب كمبيالة لأذنه على المشتري ثم يظهرها الى صيرفى بشرط عدم الضمان فيتحمل هذا الأخير إعسار المسحوب عليه .

(١) ولا يجوز الاحتجاج بشرط عدم الضمان الا اذا كان منصوحا عليه فى صيغة التظهير فاذا حرو هذا الشرط فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة فلا يجوز الاحتجاج به على من كان أجنيا عن هذا الاتفاق

المبحث الثالث - عدم جواز الاحتجاج بالدفع^(١)

§ ٩٠ - في قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الحامل بالدفع: من أهم الآثار المترتبة على شرط الاذن والتظهير عدم جواز الاحتجاج على الحامل بالدفع. ومقتضاها ان الحامل اذا طالب مدين الكميالة في ميعاد الاستحقاق فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفع أو أوجه الدفع التي كان في مقدور المدين الاحتجاج بها في مواجهة المستفيد أو أحد حملة الكميالة السابقين بسبب العلاقات الشخصية بين هذا المدين وهؤلاء الآخرين. ويعبر عن هذه القاعدة أحيانا بأن التظهير يظهر الكميالة من الدفع^(٢)

§ ٩١ - في أساس القاعدة: لم يشر القانون التجاري الى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، ومع ذلك فقد أقرها الفقه والقضاء وظل العمل بها متواصلا منذ القانون الفرنسي القديم بسبب فوائدها في الأوراق التجارية. إذ كيف تقوم الكميالة بوظيفتها في تسوية العمليات التجارية، وكيف تقوم مقام

Guinel: Etude sur l'opposabilité et la non opposabilité^(١)
des exceptions dans les titres à ordre: Rennes, 1903.

Pichon: De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un
titre à ordre, Thèse. Paris 1904

Caillol: du principe de l'inopposabilité des exceptions au
porteur d'un effet de commerce Th. Aix, 1930

Thaller: Ann. de dr. com. (de la nature juridique du titre de
crédit, 1906—1907.

Esmein: Etude sur le régime juridique des titres à ordre et au
porteur: Revue trim: 1921, P. 5 et suiv.

Bréthe: théorie juridique des titres à ordre: Rev. Trim, 1926,
p. 637 et sui.

Debray: de la clause à ordre, thèse, Paris 1892
l'endossement vaut purge

النقود في الوفاء، وكيف تغنى عن نقل النقود إذا تعرض الحامل لخطر الاحتجاج عليه بالدفع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة من ظهر اليه الكميالة، وكيف يستطيع المستفيد أو المظهر استخدام الكميالة كأداة ائتمان إذا استطاع الموقعون على الكميالة الاحتجاج على الصيرفي الخاص بأسباب بطلان أو فسخ التزام المسحوب عليه قبل الساحب أو قبل حامل سابق. وبدون هذه القاعدة لا تتمكن البنوك من خصم الأوراق التجارية والتعامل بها، إذ كيف يتيسر لها أن تحقق العلاقات غير الصرفية التي كانت قائمة بين المدينين من جهة وبين من آلت اليهم الأوراق التجارية، في وقت إنشاء أو تظهير هذه الأوراق.

ولم يقف الفقه والقضاء عند حد الاقرار بالفائدة العملية لهذه القاعدة بل أخذوا في تبريرها نظرياً وإرجاعها الى ماهية الكميالة، ففسرها بعض الفقهاء، كما سبق القول، بالحوالة، وهي لا تكفي لتفسير قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، إذ المعروف في الحوالة ان المدين يستطيع أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفع التي له قبل المحيلين السابقين. لذلك قال أنصار هذا الرأي تفسيراً لنظرية عدم الاحتجاج بالدفع ان المسحوب عليه يقبوله الكميالة يقبل سلفاً كل الحوالات المستقبلية وينزل عن التمسك، قبل كل حامل جديد، بالدفع التي يستطيع الاحتجاج بها قبل المالك السابقين للكميالة. وليس لهذا الرأي سند قانوني فالدفع الوحيد الذي لا يمكن الاحتجاج به بسبب قبول المسحوب عليه هو ما أشارت اليه المادة ٢٦١ / ١٩٧ مدني: «إذا أحال الدائن آخر بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتال، إنما له أن يطالب المحيل بدينه، أما ماعدا ذلك من الدفع فليس من المفهوم أن يحرم منها، طبقاً لقواعد الحوالة، المسحوب عليه القابل. زائد الى هذا أن القبول اذا كان مشوباً بعيب في السبب، او بعيب في الرضا كان تنازل

القابل عن هذه الدفوع باطلا . وبذلك يضيق مدى هذه القاعدة . كذلك ، لاتصلح نظرية الانابة في الوفاء ، التي قال بها الأستاذ تاثير ، لتفسير هذه القاعدة ، فقد اعتبر إنشاء الكمبيالة إنابة وأن التظهير إنابة من الباطن sous-délégation يكون فيها المسحوب عليه والمظهرون نواباً délégués ، ولكنهم يكفلون في الوقت نفسه للحامل دين الساحب ويضمنون الوفاء في جميع الاحوال ، وأن سبب تعهدهم ليس هو العلاقات التي قد تجمعهم بالشخص المضمون ، ولكن الرغبة في مساعدة الغير . وتقوم هذه النظرية على افتراض وجود هذه الارادة لدى محرر الكمبيالة وهي لم تقع البتة في خاطره ، ذلك أن الموقع على الكمبيالة لا ياتزم التزاماً صرفياً إلا وفاء لالتزام سابق أو للاستيلاء على قرض ، ولا يقصد من توقيعه أن يكفل ديناً مقررأ في ذمة الغير . ولا يجوز أن تسند الى الموقع إرادة التنازل عن الاحتجاج في مواجهة الدائن الجديد بالدفوع التي له قبل الدائن القديم .

كما أن نظرية الارادة المنفردة لاتصلح لتفسير قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع . لأنه إذا صح أن الكمبيالة تمثل حقاً مجردأ abstrait وأن التزام المحرر لا يحمل سببه ، وأنه لا يجوز الاحتجاج على الحامل الحسن النية بانعدام أو بعدم مشروعية السبب ، لكن الحال يختلف في الدفوع المبنية على عيب في الرضا . إذ أنه ليس مما يؤبه له أن يلتزم المدين بعقد أو بارادته المنفردة قبل كل مالك للكمبيالة ، ففي كلتا الحالتين ، لا يكون لوعده قيمة إلا إذا سلم من كل بطلان . من أجل ذلك يستطيع الموقع أن يتمتع عن الوفاء محتجاً قبل الحامل أو المظهرين بعدم أهليته أو بالغاطأ أو بالغش أو بالاكراه ويرى بغض الشراح أن الالتزام بدفع الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ليس التزاماً تعاقدياً بل هو التزام قانوني يتصل بقاعدة مسئولية الانسان .

عن الأعمال التي تلحق ضرراً بالغير حتى لا ينهار النظام العام^(١) وأن الموقع على ورقة تجارية يلحق ضرراً محلاً بالنظام العام إذا غرر بالغير فاحتفظ ، بعد التزامه ، بحق الاحتجاج على الحامل الحسن النية بيطلاق أو بفسخ التزامه . لذلك يكون من المتعين حرمانه من هذه الدفع واعتباره ملتزماً بصفة قطعية بمجرد توقيعه على الكمبيالة فلا يؤثر انعدام السبب ، أو السبب غير المشروع أو الغلط أو الغش أو الاكراه في صحة التزام فرضه القانون على المدين وتنتج من ذات الكمبيالة . فكما أن الجرس الكهربائي يدق بمجرد اللبس حتى لو تم ذلك خطأ ، فكذلك التوقيع على كمبيالة يولد كل النتائج التي قررها القانون .

ويعاب على هذه النظرية أنها لا تستند الى أى نص في القانون ، وذلك أن المادة ١٥١ / ٢١٣ مدني تفترض الغش أو الرعونة أو الإهمال الصادر من الفاعل . لذلك يكون من المبالغة القول بأن الموقع يلتزم بإرادة المشرع . ولا يلتزم الموقع طبقاً للقانون إلا إذا وقع خطأ . لكن الموقع لا يعتبر مخطئاً إذا طلب إعفاهه من التزام نتج عن عيب في الرضا ، أو ليس له سبب ولو عرض بهذه الكيفية الغير إلى ضرر .

والحقيقة أن كل هذه النظريات القانونية وغيرها لا تفسر تماماً قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع . ويجب الاقرار بأن هذه القاعدة مردها إلى اعتبارات عملية^(٢) تقضى بتيسير تداول الكمبيالة وتمكينها من القيام بوظائفها الاقتصادية ، وإعفاء الحامل ، الذي تسلم كمبيالة وفاء لدين أو تسلمها على وجه الخصم ، من إجراءات تحقيقات طويلة وشاقة أو مستحيلة ، كما تقضى هذه الاعتبارات بتفادي المباغة الأليمة التي قد يلغاها الحامل في ميعاد

Valéry : Ann. de dr. com. 1923 P. 186 (١)

(٢) قال بند ١٩٣٦

الاستحقاق ، ومى الاحتجاج عليه بدفع مبنى على بطلان أو فسخ أو انقضاء التزام المدين فى الكمبيالة (المدين الصرفى) وبهذه الكيفية فقط يقبل الناس على التعامل بالكمبيالة ، وتتداول من يد إلى أخرى كالعلة الورقية ، وتقبل البنوك خصمها . ولذلك تعتبر قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع بانها حجر الزاوية فى الكمبيالة .^(١) وأنها ضرورة لازمة لا تقل أهميتها عن تضامن الموقعين على الكمبيالة .

٩٢٨- فى شروط تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالرفع : يشترط لجواز عدم الاحتجاج بالدفع توافر الشروط الآتية :

- ١ - أن تشمل الورقة التجارية على شرط الاذن وإلا تعذر تطبيقها
- ٢ - يجب أن يحصل الحامل على الورقة التجارية بطريق التطبيق لا بطريق الحوالة المدنية^(٢)
- ٣ - يجب أن يكون التطبيق تاماً أى توافرت فيه شروط التطبيق الناقل للملكية .

٤ - يجب أن يقع التطبيق قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، وهذا الشرط خاص فقط بالقانون المختلط (بند ٨٠) أما القانون الأهلى فلا يفرق من حيث الأثر بين التطبيق الحاصل قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق (بند ٨١)

٥ - يجب أن يكون الحامل حسن النية . لا يكفى لا مكان الاستفادة من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع أن يكون الحامل مالكا جدياً للكمبيالة بل يجب أن يكون حسن النية . ولكن ماهو حسن النية ، أو بالأحرى ماهو سوء النية ؟ ذهب فريق من الشراح إلى أنه لا يكفى أن يعلم الحامل بوجود

(١) Thaller : Ann de. de. Com : De la nature juridique du titre de crédit (1906-1607)

(٢) سم ٥ يونيو سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ٣ ، ٢٧٣ وسم ٢١ يونيو سنة ١٩٢٨ جازية المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٨٠ ، ١٩٦ وسم ١٤ يناير سنة ١٩٢١ جازية المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٥٩ - ١٥٨

الدفع exception بل يجب أن يكون هناك توافق بينه وبين المظهر بقصد الاضرار بالمدين . ويبدو وجه الضرر من تمكين الحامل من قبض قيمة الكميالة من المدين الذي كان له الحق في الامتناع عن الوفاء لولا حصول التظهير . وتوافق الحامل هو الذي يترتب عليه برائة ذمة المدين . (١) ويعترض على هذه النظرية بأنها تستند على عناصر نفسية يتعذر استقصاؤها كما أن المدين من جهة أخرى لا يستطيع الاحتجاج بعيوب خفية للتخاص من التزامه وإلا حرم الحامل من كل ضمان ، وتعذر تداول الكميالة لعدم استطاعة الحامل لإجراء التحقيقات اللازمة في وقت التظهير لكشف هذه العيوب . ولكن إذا علم الحامل في وقت تظهير الكميالة إليه سبب بطلان التزام المدين فلا يستطيع الحامل الادعاء بأنه فوجيء بهذا الدفع . ومن ثم فلا يوجد مانع من حرمان المدين من الاحتجاج بهذا الدفع . لذلك يرى بعض الشراح (٢) أن مجرد العلم بالدفع exception يكفي لاعتبار الحامل في جميع الأحوال السوء النية . ولا يستطيع الحامل التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع إلا إذا جهل العيب اللاحق بالكميالة في وقت تسليمها إليه (٣) ويفترض توافر حسن النية لدى الحامل ، وعلى المدين الذي يني التخلص من وفاء الكميالة تقديم الدليل المثبت لعلم الحامل بالعيب (٤) بكافة طرق الاثبات بما في ذلك القرائن لأن المطلوب إثباته هو واقعة مادية لا تصرف قانوني ، وقد أخذ القضاء بنظرية مجرد العلم . (٥)

(١) ليون كان ورنولت ج ٤ بند ١٣٠ ولا كرو وبيرون ج ٢ بند ١٢٩٩ وفوتين بند ٥١٢ .

وبهذا المعنى L'Egypte judiciaire ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٣ للاستاذ إيل .

(٢) توجيه بند ٧٧٢ وروايل بند ٧٥٧ وقال بند ١٩٣٣ ويهون ص ١٥٣ ويريت، مجلة القانون المدني ١٩٣٦ ص ٦٩٦ .

(٣) سم ٦ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيته المحاكم المختلطة ١٤ ٢٣٠ - ٢٤٢ .

(٤) سم ٢٨ يناير سنة ١٩٣٩ جازيته المحاكم المختلطة ٢٢ ١٧٣ - ١٨٣ وتن ج ٤٤ ٢١٦ .

(٥) Simple connaissance قض فرنسي ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ د ١٩٠٣ ٤٤٨١ .

و ٢ فبراير سنة ١٩٠٤ د ١٩٠٤ ١٠ ٤٩٢ واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيته المحاكم

المختلطة ٦ إبريل سنة ١٩٣٢ ٢٤ ٥٣ - ٨٤ .

وإذا لم يتوافر في التطهير شرط من الشروط السالفة الذكر فيعتبر التطهير معيياً ويكون الغرض منه التوكيل ، ولا يترتب عليه نقل ملكية الكميالة ، وتبعا لا تسرى عليه قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع § ٩٣ - تقسيم : ليست قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع أى تطهير الدفع بسبب التطهير مطلقة . فهناك دفع يحتاج بها على الحامل الحسن النية ، أى لا يطهرها التطهير .

§ ٩٤ في الدفع التى يخرج بها على الحامل . وهى الدفع التى لا يطهرها التطهير ويجوز الاحتجاج بها على الحامل حتى لو كان حسن النية ، وهى العيوب الشكلية الظاهرة والشروط الاختيارية ، وعدم أهلية الموقعين وتجرد الموقع من حق التوقيع ، والتزوير

١ - العيوب الشكلية أو الظاهرة : وهى العيوب التى تنشأ من شكل الكميالة بسبب عدم استيفائها الشروط القانونية المقررة قانونا ، كعدم ذكر تاريخ إنشاء الكميالة ، أو محل الوفاء أو عدم ذكر وصول القيمة . وليس للحامل فى هذه الاحوال المطالبة بالحقوق التى تعطىها الكميالة ، إذ ان واجب الحامل عند تلقيه الكميالة هو فى أن يتحقق من استكمال الكميالة للشروط الشكلية فاذا لم تستوف أحد البيانات اللازمة صارت باطلة ككميالة ، وقد تستحيل الى سند أذى أو الى سند عادى على حسب الاحوال (١)

ب - الشروط الاختيارية . اذا اشتملت الكميالة على شرط الرجوع بلا مصاريف أو على شرط عدم الضمان أو غير ذلك من الشروط فلا يستطيع الحامل استبعاد تطبيق هذه الشروط محتجا بجهله ، أو حسن نيته إذ أن الاطلاع على الكميالة يكفى لاحاطته علما بها . كذلك اذا اشتملت

(١) تاليدور سرو بند ١٤٧١ ولا كوربند ١٢٩١ واسمان مجلة القانون المدنى ١٩٢١ ص ٣١

الكيميالة على إبراء كلى أو جزئى استطاع المدين الأصلى الاحتجاج بهذه المخالصة فى مواجهة المالك الحالى للكيميالة .

ج- عدم الوفاء : يستطيع الموقع على الكيميائية سواء أكان ساحبا ، أو مسحوبا عليه قابلا أم مظهرا ان يحتج بعدم أهليته قبل كل شخص ^(١) وقد يعترض على هذا رأى بأن هذا العيب خفى . لكن الحماية التى منحها القانون . لعدمى الاهلية لاتكون موفية بالغرض إذا كان يكفى للهروب من نتائج عدم الاهلية بالتوقيع على ورقة تجارية . ولا يجوز أن تضحي مصلحة القاصر او المعتوه لضرورات الائتمان . لذلك يجب على الحامل أن يتحقق من أهلية الموقعين على الكيميائية والاتحمل النتائج المترتبة على إهماله . ومن ثم يبحث القاضى فيما اذا كان هناك إهمال من الحامل أو إذا كان الخطأ من النوع الذى لايمكن تلافيه ليكون الحامل فى مأمن من نتائج البطلان المترتب على عدم أهلية محرر الكيميائية

د- مجرد الموقع من محرر التوقيع : قد يوقع مدير شركة على كميالة بدون أن يكون له حق تحميل الشركة التزامات بتوقيعه وقد ينص القانون النظامى للشركة . على أن الأوراق التجارية المسحوبة أو المقبولة أو المظهرة باسم الشركة يجب أن تحمل إمضاء عضوين من مجلس الادارة ، أو مديرين . فلو قبل شخص كميالة ، وفاء لدينه ، أو على وجه الخصم ، وهى لاتحمل إلا إمضاء واحدة . جاز للشركة أن تمتنع عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، مادام الشرط الآنف الذكر قد أشهر ^(١) . وإذا لم ينص القانون النظامى على من له حق التوقيع توقفت صحة الكيميائية على قيمتها فاذا كانت قيمتها طفيفة التزمت الشركة بها تمكينا للمدير من مواجهة الالتزامات اليومية للشركة . لكن الشركة لاتلتزم قبل الغير إذا حصل المدير بهذه الوسيلة على مبلغ طائل يزيد على

(١) استئناف محط ٢٤ يناير سنة ١٩٠٦ ق ١٨ ، ١٠٣ وسم ١٧ يونيو جازية الحاكم المخططة ١٤

الحاجات العادية للشركة ويعرض للخطر توازنها المالى .
وإذا لم يتجاوز المدير سلطته ، ولكنه سحب كميالة لمصلحته الشخصية
التزمت الشركة قبل الحامل الحسن النية ، لأن السيد مسئول عن أعمال خدمته
(م ١٥٢ / ٢٤ : مدنى)

٥ - التزوير : يحتاج بالتزوير على كل حامل حتى لو كان حسن النية ، سواء
أكان التزوير بتقليد الإمضاء أو بتغيير أحد بيانات الكمبيالة ، لأن الانسان
لا يلتزم إلا بفعله ^(١) فيجوز لمن زورت إمضاءه أن يحتج بالتزوير على
الحامل ^(٢)

§ ٩٥ - فى الدفوع التى لا يحتج بها على الحامل الحسن النية : لا تبدو عيوب
الكمبيالة بمجرد الاطلاع عليها ، كما أنه لا يمكن إلزام المتعامل بالكمبيالة
باجراء تحقيقات طويلة وشاقة وإلا تعذر التعامل بالكمبيالة وتعطلت
وظيفتها الاقتصادية

ويحسن أن نفرق بين الدفوع التى يترتب عليها بطلان التزام المدين
والدفوع التى يترتب عليها إنقضاء التزام المدين بسبب طارئ . فالظاهر يزيل
بطلان التزام المدين ، ويبعث الحياة الى الالتزام المنقضى .

(١) فى الدفوع المترتبة على ظهور التزام المدين : وهذه الدفوع تكون
دائماً معاصرة للشئ الالتزام . وقد تنشأ دفوع من اتفاق حاصل بين الساحب
والمستفيد ، أو بين مظهر ومظهر اليه وقت تظهير الكمبيالة ، كاتفاق الساحب
والمستفيد على عدم مطالبة هذا الأخير بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق
بل فى ميعاد لاحق له ، أو توقيع الساحب على الكمبيالة بمجاهلة المستفيد .
وهذه الاتفاقات وما يماثلها لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل الحسن النية
الذى لا علم له بها .

لكن الغالب أن المدين يدفع دعوى الحامل يبطلان التزامه ، كانهدام

(١) Nul ne peut être teneur sans son fait

(٢) ليون كان وروبولت ج ٤ بند ٢٠٠ وم ٣٦ ديسمبر سنة ١٩٠٤ ق ج ١٧ ، ٤٧ وم ٥
ديسمبر سنة ١٩٠٢ ق ج ١٩ ، وم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ ق ج ٣٣ ، ٢٧

السبب أو مخالفته للحقيقة ، أو عدم مشروعيته ، أو إنعدام أو فساد الرضا بعيب ، أو بطلان الالتزام الذي سحبت أو ظهرت الكمبيالة بسببه .

١- في انعدام السبب : لا يكتب في الكمبيالة ظروف إنشائها أو تظهيرها ، ويقتصر فقط على بيان وصول القيمة . وعلى كل فليس على الحامل أن يعنى بصحة أو صورية السبب ، ولا يجوز الاحتجاج عليه بذلك .

٢- في السبب المخالف للمعققة أو غير المصرح : إذا كان السبب غير صحيح أو غير مشروع ظل التزام الموقع قائما قبل الحامل الذي جمل العيب اللاحق به (١) كما لو كان دين قار (٢) أو إذا اشتملت الكمبيالة على ربا فاحش (٣) أو كانت محررة على وجه المجاملة ، ففي كل هذه الاحوال يجوز للحامل الحسن النية المطالبة بالوفاء .

٣- انعدام الرضا : قد يسلم شخص الى آخر إضاءه على يياض فيستفيد منها ويحيلها الى كميالة . وقد لا تشتمل الكمبيالة على قيمتها سواء من الساحب فيكتب المستفيد فيها قيمة أعلى مما هو متفق عليه ، وقد تحرر أوراق في صورة كميالة من باب المزاح ، أو كنموذج تعليمي . والمتفق عليه أن الموقع ياتزم التزاما صرفيا بمقدار القيمة المكتوبة في الكمبيالة (٤) ولا يعتبر الموقع ملتزما بآرائه لأنه راح ضحية سوء استعمال الثقة ، وإنما يعتبر ملتزما بالتزاما أساسه المادة ٢١٢/١٥١ مدني لحطته في تسليم الغير ورقة تحمل إضاءه على يياض ، أو تسليمه كميالة ناقصة أو غير جديده

٤- عيوب الرضا : يفسد الرضا إذا كان نتيجة تدليس أو غلط أو إكراه ، وتقول المادة ١٢٣ / ١٩٣ مدني : لا يكون الرضا صحيحا إذا وقع عن غلط أو حصل باكراه أو تدليس ،

(١) القاس ١٧ يوليو سنة ١٩٥٥ ، د ١٦٩٠٦ ، ١٦٩٠١

(٢) ليون كان وريوات - ج ٤ بند ١٣٠ وتاليه بند ١٤٧٣ ولاكور وبيوترون بند ١٢٩٩ .

(٣) سم ٢٧ مارس سنة ١٩٠٩ ق ١٣ و ٢١٣ و ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ ق ١٥ ، ١٩٠

(٤) تاليه ورسرو بند ١٦٧٠ و ١٤٦٩ وليون كان وريوات . ج ٤ بند ١٣١ لاكور بند ١٢٩٧

١ - انتريس : قد يضع أحد الملتزمين إمضاءه أو ختمه على الكميالة نتيجة تدليس أحد اشخاص الكميالة، كما لو استعمل المستفيد طرقاً احتيالية تمكن بها من الحصول على توقيع الساحب ، أو قبول المسحوب عليه . وهذا العيب مفسد للرضاء يجوز للساحب أو للمسحوب عليه الاحتجاج به على المستفيد . إنما إذا ظهرت الكميالة إلى حامل حسن النية ، فلا يجوز الاحتجاج عليه بهذا الدفع ^(١) . وقد أخذ القضاء ^(٢) بهذه القاعدة واعتمد في تبريرها على اعتبارات متعلقة بضرورات الائتمان حتى لا تنزع ثقة المتعاملين بأوراق تجارية ^(٣)

ب - الغلط : قد يغلط الموقع في ملأه الموقعين السابقين وبخاصة في ملأه الساحب فقد يفتش ، بالقبول أو بالتظهير ، اعتماداً إلى تاجر استغرت اصوله بالديون . وهذا النوع من الغلط لا يؤثر في صحة التزام الموقع قبل الحامل وقد يعتد الموقع خطأ أنه مدين لمن تسلم منه الكميالة ويظهرها اليه وفاء لدين ثبت له فيما بعد أنه غير موجود ، أو إنقضى في وقت التظهير . ولكن كل هذا لا يقدح في صحة التزامه قبل الحامل اللاحق الحسن النية . وقد يرد الغلط على صحة إمضاء سابقة كما لو وقع المسحوب ، عليه بالقبول اعتماداً على امضاء الساحب المزورة . ومن الطبيعي أنه اذا شاب الرضا هذا العيب برئت ذمة الموقع لأن شخصية الموقعين السابقين ، وهم ضامنون وفاء الدين

(١) بواتيل بند ٧٥٦ ، تالير وبرسرو بند ١٤١٣ ولا كور وبوتروندن ٢٧٩٦ ووليون كان ورنولت

ج ٤ بند ١٣٩ .

(٢) نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٨٨٩ س ١٨٨٩ ، ١٦ و ٣٢٠ ١١ و ٥ نوفمبر ١٨٨٩ س ١٨٩٠ .

١٨٩٠ ، ٤٧٠١ ، ١٠ و ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ ، ١٦ و ١٣٣ و ٢٢ يونيو سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٣٧٩ .

(٣) قضى قواعد القانون المدني بأن الفسخ لا يحتاج به الا على قاعه ، وفي هذا تقول المادة ١٣٦ /

١٩٦ « تدليس موجب لعدم صحة الرضا اذا كان رضا أحد المتعاقدين مقرباً على الحيل المستعملة له

من المتعاقدين الآخر بحيث لو اهلألا رضى » وقد استكر! لتراجع هذه القاعدة وقالوا بضرورتها للاحتجاج

بالتدليس على الغير (بلانول ج ٢ بند ١٠٧٥) .

لكل موقع لاحق ، هي الحافزة على الالتزام لكن معظم الشراح لا يسلمون بهذا الرأي ، ويحرمون الملتزم من الاحتجاج بهذا الدفع على الحامل الحسن النية ^(١)

ج - اوكراه : لا يجوز الاحتجاج بالا كراه على الحامل الحسن النية ^(٢) ويفرق بعض الشراح بين التدليس والغلط من جهة ، والا كراه من جهة أخرى إعتاد أعلى المادة ١١١١ مدني فرنسي ^(٣) التي نصت على بطلان التعاقد بسبب الإكراه حتى لو كان حاصلًا من غير العاقدين ، وان الاكراه من الدفع العينية in rem . لكن الضرورات العملية تقضي بعدم تطبيق نصوص تفضي إلى عرقلة تداول الكمبيالة . إنما إذا كان توقيع الساحب نتيجة إكراه جثماني بحيث تعتبر إرادته منعدمة جاز له الاحتجاج بهذا الدفع ^(٤) ويعبر الاكراه في هذه الحالة شبيه بالامضاء المزورة من حيث أن دفع التزوير يجوز الاحتجاج به على الكافة .

• - في بطلان العقد الذي من أجله سميت أو ظهرت الكمبيالة : يرجع هذا البطلان إلى أسباب كثيرة منها عدم مراعاة الشروط الشكلية المقررة قانوناً لهذا العقد ، أو الصفة غير المشروعة أو المخالفة للآداب للاتفاق أو عيب في رضا أحد العاقدين . ولا يجوز الاحتجاج على الغير الحسن النية الحامل للكمبيالة الذي لا علم له بالعلاقات التعاقدية السابقة بين مختلف الموقعين على الكمبيالة .

(١) تالير وبرسر بند ١٤٧٧ و ١٤٧٩ ولاكود وبورتون بند ١٢٩٦

(٢) ليون كان وريولت ج ٤ بند ١٢٦ و ٢٠٢ وتالير وبرسر بند ١٤٧٩ (وقد عدلا هؤلاء عن آرائهما السابقة) ويغنون ص ١٢٣

(٣) ليس لهذه المادة نظير في القانون المدني المصري ، وذهب بعض الأحكام المختلة إلى أن المشرع المصري لم يقصد مخالفة القانون الفرنسي (سم ١١ أبريل سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلة ج ١٣ ، ١٧٩)

(٤) لاكود وبورتون بند ١٢٩٦ وقد فرق بين الاكراه الادبي والعثماني

٩٦٨ في الدفوع المترتبة على انقضاء الالتزام المصرفي : يحدث أن يحتج أحد الموقعين بدفع في ميعاد الاستحقاق كأنقضاء التزامه قبل حامل سابق كما لو أوفى المسحوب عليه سلفاً قيمة الكمبيالة ثم ظهرت الكمبيالة وطالبه الحامل بوفاء قيمتها مرة ثانية ، أو إذا صار المسحوب عليه دائناً للمستفيد بمبلغ معادل لقيمة الكمبيالة . أو إذا أبرأ المستفيد المسحوب عليه من جزء من الدين أو إذا كان إنشاء الكمبيالة أو تظهيرها أو قبولها وفاء لثمن بضاعة ، ثم فسخ عقد البيع بعد ذلك

• والمتفق عليه بين الشراح أن الدفوع المستمدة من الوفاء وانقضاء ، والابراء ، والفسخ ، وعدم تنفيذ عقد ثنائي ^(١) لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل الحسن النية ، لأن الموقع على ورقة تجارية لا يلتزم بعقد فقط قبل من نشأت بينه علاقات مباشرة ، كالساحب والمستفيد والمظهر والمظهر إليه ، ولكنه يلتزم بإرادته المنفردة قبل كل حملة الكمبيالة «المستقبلين» . ويكون لكل واحد منهم قبله حق خاص أساسه الرابطة الشخصية التي جمعت بينهما فإذا طرأت ظروف من شأنها انقضاء ، أو تعطيل حق أحد حملة الكمبيالة ؛ فليس لهذه الظروف أثر في حق الحملة الآخرين ، ولا في حق الحامل الأخير الحائز للكمبيالة . وزوال التزام الموقع قبل بعض حملة للكمبيالة لا ينهي التزامه بالوفاء قبل الحامل الأخير للكمبيالة .

(١) قانونه مقارنه : نص القانون التركي في المادة ٤٢٥ على أن الملتزمين في الكمبيالة لا يجوز لهم الاحتجاج على الحامل بالدفوع المترتبة على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بالحملة السابقين ؛ إلا إذا كان تداول الكمبيالة نتيجة تواطؤ . وقد جرى على هذا المعنى القانون البولوني (م ١٦) والتشيكوسلوفاكي (٨٧م) والقانون السويسري (م ١٠٠٧) والقانون الألماني . أما القانون الانكليزي فقد فرق بين الحامل الشرعي holder in due course والحامل غير الشرعي .

واعتبر حاملاً شرعياً من تسلم قبل ميعاد الاستحقاق كميالة كاملة مستوفية الشروط ودفع قيمتها دون أن يعلم أن الكميالة رفض قبولها أو أن ملكية الحامل السابق مشوبة بعيب. ويكون هذا الحامل في مأمن من كل دفع مترتب على عيب في ملكية حامل سابق أو من أي دفع شخصي كان في مقدور الموقعين على الكميالة الاحتجاج به على هؤلاء الحملة (راجع Chalmers ص ١٠٦ وما بعدها). أما الحامل غير الشرعي فيجوز الاحتجاج عليه بكل الدفع المترتبة على عيب في ملكية الحملة السابقين: أو الناتجة من علاقاتهم الشخصية على الملتزمين بالكميالة، لكن الحامل غير الشرعي يستطيع تظهير الكميالة إلى حامل شرعي يستطيع بدوره أن يحصل على ملكية صحيحة وكاملة. وقد تعرض القانون الفرنسي لقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، واشترط أن يكون الحامل شرعياً *porteur légitime* وهو الذي يستطيع أن يثبت تسلسل التظهيرات إلا إذا حصل الحامل على الكميالة بسوء نية؛ أو إذا ثبت أنه عند حصوله عليها ارتكب خطأ فاحشاً أو حصل على الكميالة بسوء نية (م ١٢٠). وراجع القانون الموحد (١٧ و ١٠م)

§ ٩٧ — التظهير الجزئي^(١): ليس لهذا التظهير أية أهمية عملية. وقد تساءل الفقهاء فيما إذا كان من الجائز أن يرد التظهير على جزء من قيمة الكميالة والجواب أن القانون لم يحرم هذا النوع من التظهير، كما أن القانون المدني لم يحرم الحوالة الجزئية. ولكن ما هو مركز الحامل في ميعاد الاستحقاق إذا كان غير حائز للكميالة؟ وكيف يستطيع المطالبة بالوفاء مع أن المسحوب عليه لا يوفي إلا إذا تسلم الكميالة؟ ومن جراء كل ما تقدم، يسقط حق الحامل باعتباره حاملاً مهيلاً. لذلك نرى اعتبار هذا التظهير باطلاً حتى لا يتعرض المظهر إليه لخطر لم يقع في خلده قبل حلول

مبدأ الاستحقاق . وهذا هو ما قضى به القانون الموحد (١٢ م ٢)
وأخذ به القانون الفرنسى (١١٧ م ٥)^(١)

§ ٩٨ - النظر الشرطى : لا يجوز تعليق التطهير على شرط حتى
لا يتعلق مصير التزام المظهر على أمر مستقبل غير محقق الحصول ، ويصير
تداول الكيالة أمراً عسيراً ، ويعطل وظيفتها كأداة ائتمان ، ووسيلة للوفاء
ويعتبر التطهير الشرطى باطلا لمخالفته للنظام العام ، فالمظهر اليه لا يستطيع
المطالبة بالوفاء مادام الشرط لم يتحقق ، وإذا قبض قيمة الكيالة دين عليه
ردّها إلى المظهر (٢)

§ ٩٩ - فى نقل ملكية الكيالة بغير التطهير : ليس التطهير هو الوسيلة
الوحيدة لنقل ملكية الكيالة ، فيجوز نقل ملكيتها^(١) بالحوالة المدنية إلا
أن المتعاملين لاصصلحة لهم فى سلوك هذا السبل بسبب طولته ونفقتة لأنه
يقضى رضا المدين أو إعلانه (بند ٨٢) ومن ناحية أخرى فإن تداول
الكيالة بهذه الكيفية ينتج فيما بين المتعاملين آثار الحوالة المدنية . فلا يضمن
المحيل إلا وجود الدين فى وقت التحويل ، ولا يضمن الملامة الحالية أو
المستقبلية للمسحوب عليه أو غيره من الملتزمين بالكيالة . على أن المحيل ،
أو الحامل قد يصل إلى هذه النتيجة بوضع شرط عدم الضمان (بند ٨٩)
وهو ما يجعل تداول الكيالة بطريق الحوالة فرضاً نظرياً خالياً من الفائدة
العملية . أما بالنسبة لمدينى الكيالة فلا تنج الحوالة المدنية نتائج

(١) نص القانون الانكليزى فى المادة ٢٢ فقرة ٢ على أن التطهير الجزئى لا ينقل ملكية الكيالة
ويعتبر توكيلاً بالقبض (شارلز ص ١٣١)

(٢) endossement conditionnel . قضى القانون الموحد فى المادة ١٢ فقرة ١ باعتبار
هذا الشرط غير مكتوب . وأخذ القانون الفرنسى بهذا الحل (١١٧ م ٢) ونصها « يجب أن يكون
التطهير منجراً . ويعتبر كل شرط تعلق عليه التطهير غير مكتوب » ويقضى القانون الانكليزى بإعمال
الشرط وصحة الوفاء الى الحامل متى لو لم يتحقق الشرط (٢٣ م)

التظهير^(١) فيستطيع المدين الاحتجاج في مواجهة المحال عليه بالدفع التي له قبل المحيل . ذلك لأن اللجوء الى صور القانون المدنى يفيد ارادة المحيل أن تقتصر الحوالة على نقل حقه فقط قبل الموقعين على الكمبيالة . وأخيراً ليس للحوالة المدنية قبل الغير تلك القوة التي للتظهير^(٢) . ومن المسلم به أنه إذا حوات الكمبيالة بالطرق المدنية ثم ظهرت بعد ذلك كانت الأولوية للاستفيد من التظهير^(٣) (٢) كما أنه ما لا نزاع فيه أن ملكية الكمبيالة تنتقل بالاميراث وبالوصية . وتؤول الى الوارث أو الموصى اليه الملكية التامة للكمبيالة وتوابعها . وإذا كان القانون التجارى أشار فى المادة ١٣٣/١٤٠ الى انتقال ملكية الكمبيالة بالتظهير فليس معنى ذلك أن الكمبيالة لا تنتقل ملكيتها إلا بالتظهير بين الاحياء وإلا اضطر الحامل ؛ مجرد تلقيه الكمبيالة أن يوقع عليها بامضاءه توقيعاً لوفاته ، وكل ما فى الأمر أن القانون تنبه فقط الى التداول الاختيارى للكمبيالة بين الاحياء .

(٣) ويجوز أن تتداول الكمبيالة بالمناولة من يد إلى أخرى إما بعد تظهيرها مرة واحدة ، أو دون أن تحمل أى توقيع على ظهرها . وفى الحالة الأولى تبرأ ذمة المدين اذا وفى قيمتها بحسن نية فى ميعاد الاستحقاق ، ذلك أنه يتعذر على المدين التحقق مما إذا كان الصك تداول فى الفترة ما بين تظهيرها واستحقاقها . وفى الحالة الثانية يستطيع المدين أن يتحقق بالاطلاع على ظهر

(١) بهذا المعنى نوجه بند ٨٠٦ وروايل ٧٤٧ و ٧٣٧ و ٧٥٤ وعكس ذلك ليون كان ورويلت ج ٤ بند ١٥٥ ، ومن رأينا أن مركز المدين لا يتوقف على الشكل الذى تتخذه الحوالة ، بل الى طبيعة الكمبيالة . ويبدو لنا أن الكمبيالة تتغير طبيعتها بسبب الشكل الذى تتخذه الحوالة .

(٢) استألف مخطط ٤٠ لفرابر سنة ١٩١٥ ق ١٤٥ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٩٨ ق ٣١٠ ، ١٠ و ١٣ مارس سنة ١٩٣٠ ق ٤٣ و ٣٥٦ و ١٤ يناير سنة ١٩٣١ ق ٤٣ ، ١٥١ وسم ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٨ ق ٤٠ ، ٤٥٣

(٣) لبكو ، الأوراق التجارية ج ١ بند ٣٩٥

الكيميالة ، من أن الكيميالة لم تتداول البتة ، وأن الوفاء يجب أن يكون إلى المستفيد أو إلى وكيله ، فإن أوفى إلى غيره انشغلت ذمته بالمسئولية (١)

الفصل الثاني - في التظهير التوكلي

§ ١٠٠ - في الفرض من التظهير التوكلي : قد يرى مالك الكيميالة بدلا من تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية ، أن يوكل شخصاً في تحصيل قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق . فالتاجر الذي لا يرغب في قبض قيمة أوراقه التجارية حالا ، يسلمها إلى مصرفه لتحصيل قيمتها وقيد المتحصل منها في حسابه الجاري . وقد يبعث التاجر بالكيميالة ، إذا كانت مسحوبة على الخارج ، إلى مراسله ، لنفس الفرض السالف الذكر . وتقوم البنوك بهذه العملية مقابل عمولة يسترلى عليها من عملاتها .

§ ١٠١ - في آثار التظهير التوكلي : تسرى على هذا النوع من التظهير قواعد الوكالة ، يترتب على ذلك ما يأتي :

(١) يلتزم الحامل بتقديم الكيميالة إلى المسحوب عليه في ميعاد استحقاقها ويقدم إلى موكله حساباً عن وكالته بعد تحصيل قيمتها (٢) ولا يجوز له أن يستبق لنفسه ما قبضه من قيمتها ، وإذا لم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، ألزم بتحرير بروتستو عدم الدفع ، والرجوع على الملتزمين في المواعيد القانونية ، وبالجملية يجب عليه رعاية مصلحة موكله كما يرضى

(١) ما هي النتائج التي تترتب على المناوأة اليدوية للكيميالة بالنسبة للحيل والمحال ؟ ذهب الأستاذ نوجيه (ج ١ بند ٣٠٤) إلى عدم تطبيق قواعد الكميالة ، لأن الحيل باختياره طريقة المناوأة يدأ بيد ، ورفضه التوقيع على الكميالة وتداولها بالطريقة التجارية ، أعرب ضمناً عن إرادته في عدم الخضوع لقواعد القانون التجاري ، وأنه لا يريد أن يكون مشوًلاً بالتضامن مع بقية الموقعين (٢) وفي هذا تقول المادة ١٣٤ / ١٤٢ تجاري « ولأننا عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل » .

مصلحة نفسه ، وإلا انشغلت ذمته بالمسئولية قبل موكله .
وتتلقى البنوك أحيانا كميات لتحصيلها قبيل ميعاد الاستحقاق أو
مستحقة الوفاء في جهات نائية ، لذلك تنص البنوك في النشرات الموجبة
إلى عملاتها على عدم مسئوليتها عن البروتستو الذي لايجرر في الميعاد
القانوني . فإذا ثبت علم العميل بهذا الشرط أخلى البنك من المسئولية .
ولو أن هذا الشرط يرى إلى تخلية المدين من خطئه^(١)

(٢) يجوز للمظهر أن ينهى الوكالة بالعزل م ٥٢٩ / ٦٥٠ مدني ،
ويثبت عزل الوكيل من شطب صيغة التظهير أو من أية كتابة تفيد العزل
بشرط أن يوقع المالك بذلك ولايجوز أن يستفاد العزل من مستند آخر
بل يجب أن يستفاد من ذات الكمبيالة .

وتنتهى الوكالة ب وفاة أو إفلاس الوكيل . ونص القانون التجاري على
حق المظهر في استرداد الكمبيالة في حالة إفلاس الحامل (م ٣٧٦ / ٣٩١)^(٢)
وذهب القضاء والفقه إلى أن وفاة أو عسار أو إفلاس المظهر يترتب
عليه إنقضاء الوكالة^(٣) تطبيقاً للمادة ٥٢٩ / ٦٥٠ مدني التي تقضي بانتهاء
الوكالة إذا أصابت هذه الأحداث على السواء شخص الموكل أو الوكيل^(٤) .

(١) نقض فرنسي ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ د ١٠١٩٤ ، ١٠١٠٢ و ٤ يناير سنة ١٩١٠ س ،
١٩١١ ، ٥٢٩ . وعكس ذلك بتعديل ولجن ص ٩٧

(٢) ويجوز في حالة التظليل لمالك الكياليات وغيرها من الأوراق التجارية أو السندات التي ترجع
بينها تحت يد المظلي وقت تظليله ولم تدفع مبالغها أن يتردها إذا كانت نسيبها للمظلي بقصد
تحصيل مبالغها بطريق التوكيل ... فإذا بعث تلك الكياليات ... قبل التظليل وكان ثمنها موجوداً
تحتيد المظلي بصفة ودعة جاز أيضاً استرداد الثمن »

(٣) نقض فرنسي ، القاس ، ٥ يناير سنة ١٨٩٤ د ، ١٨٦٤ ، ١٠١٤٠ ، ويوانيل بند ٧٦٠
وتالير ورسو بند ١٤٨٨ ولاكو وپوترون بند ١٢٢٠ .

(٤) تستمر وكالة الحامل إذا توفى المظهر في اليوم السابق أو في يوم الاستحقاق ويعين على الوكيل
تحصيل قيمة الكيالة نظراً لقصر الميعاد الواجب فيه تحرير البروتستو (ليسكو بند ٣٠٦)

(٣) إذا قاضى الحامل الموقعين على الكيالة بدعاوى الصرف جاز الاحتجاج عليه بالدفع التى لهم قبل موكله . و١٤ أن الحامل غير مالك للكيالة فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفع المترتبة على علاقته الشخصية بالمسحوب عليه أو بيقية الملتزمين فى الكيالة . (١) ولا يجوز أن يرفض طلبه بالوفاء بزعم أنه مدين شخصيا إلى أحد الملتزمين ، وبعبارة أخرى لا يجوز الدفع فى مواجهته بدفع المقاصة .

(٤) بما أن الكيالة لا تدخل فى ثروة الحامل فهى لا تدخل ضمن حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه ، وتظل الكيالة فى ضمان دائئى المظهر عليه ، وحفظاً لحقوق هؤلاء الدائنين يقوم وكيل الدائنين بالمعارضة تحت يد المسحوب عليه لئمنعه من الوفاء إلى المظهر اليه الذى تعتبر و كاته منقضية بأفلاس المظهر .

(٥) لا يستطيع الحامل إبراء الملتزم من دين الكيالة إضرارا بموكله ولكن مادامت الوكالة قائمة ، وما دامت الكيالة فى حيازة الحامل ، فالحامل وحده هو الذى له حق المطالبة بقيمتها ، ويحرم الموكل من هذا الحق .

(٦) يجوز للحامل أن يظهر الكيالة تظهيراً ناقلاً للملكية حتى لا يضطر إلى انتظار ميعاد الاستحقاق وتحصيل قيمتها بنفسه فى محل المسحوب عليه وقد يكون من المصلحة أن يجرى الحامل هذا التظهير الناقل للملكية رعاية لمصلحة الموكل ، كما لو كانت الكيالة مسحوبة على الخارج وكان سعر الصرف موافقاً ، وبذلك تنوّلها ، على الفور ، إلى نقود . والواقع أن تظهير الكيالة لا يعتبر عملاً من أعمال التصرف ، بل عملاً من أعمال الإدارة وأن الحامل ،

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ١٤٢ وتالير بند ١٤٨٩ ولا كور بند ١٢٢٠ ويوانيل بند ٧٦٠

إذا أجرى هذا التظهير، فهو لا يتجاوز سلطته كوكيل غير مزود بتوكيل خاص. لذلك نصت المادة ١٣٤ / ١٤٢ تجارى على أن المظهر اليه يجوز له « نقل ملكيتها لشخص آخر » .

ولكن إذا لم تدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق فهل يستطيع الحامل الأخير الرجوع على الوكيل ؟ تقول المادة السالفة الذكر « وإذا نقل ملكيتها لآخر في هذه الحالة يكون مستولاً بصفة محيل » . ولكن ما هو الأساس القانوني لهذا الرجوع ؟ يعتبر هذا الوكيل وكيلاً بالعمولة وأن المستفيد من التظهير لا يعرف غيره. ^(١) وقد يحدث أن الوكيل يظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية باسم ولذمة الموكل، وفي هذه الحالة تسرى قواعد الوكالة القاضية بأن الوكيل لا يلتزم بشئ. وأنه يحمل موطئه التزام الوفاء بقيمة الكمبيالة. على أنه يصح التساؤل لماذا يلتزم الوكيل إذا ظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية ولم يذكر صفة الوكالة مادامت هذه الصفة ظاهرة من التظهير التوكيلي السابق ؟ يمكن القول بأن الوكيل المظهر بتوقيعه على الكمبيالة يتم عن إرادته في أن يكون ضامناً *donneur d'aval* للمتزمين السابقين بالدين الصرفي، وعن إرادته في أن يتحمل التزاماً صرفياً.

(٧) نصت المادة ٤٠ من لائحة التنظيم القضائي على أنه « لا يترتب على تظهير الأوراق التجارية تظهيراً ناقصاً، أو بقصد التحصيل، جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التي تكون من اختصاص المحاكم الأهلية، لذلك لا يترتب على جنسية الوكيل في القبض بمقتضى التظهير، تحديد اختصاص المحكمة ^(٢) .

(١) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ١٤١ ولا كود وورتون بند ١٣٧٠ وروانيل بند ٧٦١ واستاتف عتظ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ق ٤٧ ، ٦٤ ،

(٢) تقرير لجنة التحرير والتنسيق ص ٩١، وقد قضى هذا النص الجديد على ما ذهب إليه المحاكم =

كيف يقع التظهير التوكيلي

§ ١٠٢ : يقع التظهير التوكيلي في ثلاث حالات (١) التظهير التوكيلي الصريح ، وهو الذى يذكر بصريح اللفظ في الكمبيالة كذكر « والقيمة للحصول » (٢) التظهير الناقص أو المعيب (٣) التظهير على يياض (١) .

§ ١٠٣ - في التظهير الناقص أو المعيب : نصت المادة ١٣٤/١٤٢ تجارى على أنه ، إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط في قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر ، وإنما عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل ، وإذا نقل ملكيتها لآخر في هذه الحالة يكون مسئولاً بصفة محيل ، ومن العسير تفسير هذا الحكم من الناحية العقلية ، ولكنه يفسر بأسباب تاريخية . فقد عرفت الكمبيالة قبل استعمال شرط الاذن وانتشار التظهير ، واشترط لتداول الكمبيالة اتباع القواعد الشكلية للحالة . ثم لجأ المتعاملون إلى طريقة عملية ، تفاديا من اجراءات الحوالة العائقة للتداول وهى توقيع المستفيد بتخالصه ، وتسليم الكمبيالة الى المحال لتحصيل قيمتها من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق لذمة المستفيد . ولما استعمل شرط الاذن ظل الحامل معتبرا وكيلا عن المستفيد . ثم روى بعد ذلك ان التظهير

— المختلطة من أن المادة ١٤٢ تجارى مختلط تخلع على الحامل الوكيل صفة الوكيل الذى يعمل باسمه أى بصفة أصلية *procurator in rem suam* ، وأن له ان يقاض باسمه وان الاختصاص يتعين بما لعنبة الموكل ، وأن له ان يقبض باسمه قيمة الكمبيالة (سم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ ق ١٨ ، ١٣ ، وسم ١٢ مايو ١٩٠٩ ق ٢٦ ، ٣٨٤٠ ، وسم ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ ق ٣٦ ، ١٣٠)

(١) ويعتبر التظهير بعد ميعاد الاستحقاق تظهيراً ناقصاً والقرض منه التوكيل (انظر بند ٨٠)

قد يكون الغرض منه التمليك بشرط أن تتوافر فيه شروط خاصة، ونص الأمر الملكي الفرنسي الصادر في ١٦٧٣ على أنه «إذا لم يكن التظهير مطابقاً للصورة السالفة الذكر فتعتبر الكمبيالة مملوكة للمظهر وبمجرد الحجز عليها بمعرفة دائنيه وتقع فيها المقاصة» (م ٢٣). ونقل المشرع الفرنسي في سنة ١٨٠٧ حكم هذه المادة وأودعه في المادة ١٣٨ دون أن يدرك أنها فقدت سبب وجودها، وأن القرينة التي تضمنتها مخالفة في معظم الأحوال لارادة العاقدين، وبخاصة إذا ورد الترك على التاريخ أو على اسم المظهر إليه . والمعقول أن يفسر هذا الترك باهمال أو جهل المتعاملين . ولعل الفرض الوحيد الذي تصدق فيه هذه القرينة هو عدم ذكر وصول القيمة فاغفال ذكر وصول القيمة في صيغة التظهير يستفاد منه أن المظهر لم يستول على شيء من المظهر إليه .

§ ١٠٤ - في بعض أموال النظهير : يعتبر التظهير ناقصاً إذا لم يشتمل على تاريخ التظهير ^(١) أو إذا لم يشتمل على اسم المظهر ، أو وصول القيمة ^(٢) أو شرط الإذن ^(٣) أو أية صيغة يستفاد منها أن الكمبيالة تتداول بالطرق التجارية ^(٤) أو إذا حصل التظهير الى دائن يقل دينه عن مبالغ الكمبيالة ، فيعتبر التظهير بالنسبة للقدر الزائد ^(٥) . والتظهير الحاصل بمعرفة وكيل الدائنين عن الأوراق التجارية المحررة لإذن المفلس ^(٦) والتظهير بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة في القانون المختلط (بند ٨٠) والتظهير الحاصل بعد المطالبة

(١) استئناف مخطط ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ تق ٤٧ ، ٣٦٦

(٢) » » ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ تق ٣٦ ، ٣٤٦

(٣) » » ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ تق ٤٨ ، ٥٢

(٤) » » ٢٣ ماي سنة ١٩٠٦ تق ١٨ ، ٢٩٧

(٥) » » ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ٣٠٤

(٦) » » ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ تق ٣٤ ، ٣٧٣

بكميالية مستحقة الوفاء لدى الطلب ، (١) أو بعد وفاء جزء من قيمتها (٢) أو اذا ظهرت الكمبيالة بعد مد ميعاد استحقاقها وقبل حلول ميعاد الاستحقاق الجديد (٣) وتظهير الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع بعد المطالبة بقيمتها حتى لو جهل الحامل هذه المطالبة أو تظهيرها بعد مضي ستة شهور من تاريخ تحريرها (٤)

§ ١٠٥ - في مدى قوة قرينة الصفة التوكيلية للتظهير الناقص : قد يكون إغفال أحد البيانات المتعلقة بالتظهير نتيجة إهمال ، أو جهل المتعاملين ، فهل تسرى قرينة الصفة التوكيلية للتظهير الناقص دون بحث في ظروف هذا التظهير ؟ ذهب رأى الى أن هذه القرينة حاسمة ولا تقبل أى دليل عكسى . وهذا رأى بادى الاجحاف ، لأن المظهر الذى استولى على قيمة الكمبيالة وظهرها تظهيراً ناقصاً الى شخص تعوزه الخبرة والدراية بالشئون المصرفية قد يطالب هذا الأخير بقيمة الكمبيالة اعتماداً على هذا التظهير الناقص . وذهب رأى ثان ، الى أن هذه القرينة يجوز نقضها قبل الكافة *erga omnes* بكافة طرق الاثبات . وقد استقر الفقه والقضاء على وجوب التفرقة بين علاقة المظهر والمظهر اليه من ناحية ، وعلاقة المظهر اليه بالغير من ناحية أخرى .

(١) في علاقة المظهر بالمظهر اليه : يجوز للحامل (المظهر اليه) أن يثبت بكافة طرق الاثبات الغرض الحقيقي من التظهير فاذا أثبت الحامل

(١) استئناف مخطوط ٣٠ يناير سنة ١٩٢٤ تق ١٩٤٠ ٣٦

(٢) ١٨ يونيو سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٤٥٧ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ تق ٦١٤٣٥

(٣) ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٢٥٦

(٤) الدوائر المختصة لمحكمة الاستئناف المخطوط ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٢٠٦ و ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ تق ٧٥٠٠٠

انه دفع قيمة الكمبيالة اعتبر التطهير ناقلا للملكية ، ولا يلزم بعد ذلك برد قيمة الكمبيالة ويستطيع الحامل ، زيادة على ما تقدم ، رفع دعوى الضمان على المظهر ، اذا لم يتم المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق (١)

(٢) بالذمة للغير : يعتبر التطهير المعيب توكيلاً بالنسبة للغير الذي له الحق ، اعتماداً على القرينة القانونية ، أن يعتبره تظهيراً توكيلاً لأنه يحل العلاقة الحقيقية الموجودة بين المظهر والحامل . لذلك لا يستطيع الحامل أن يثبت ، بالنسبة للغير ملكيته للكمبيالة . يترتب على ذلك أنه إذا طالب الحامل أحد الموقعين على الكمبيالة جاز الاحتجاج عليه بكل الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة المظهر الموكل (٣).

١٠٦٩ - هل يبرز اثبات أنه التطهير التام قصده التركيب : قد تحمل الكمبيالة تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية في الظاهر ، ولكن يتفق المظهر والمظهر اليه فيما بينهما على أن لا يترتب على هذا التطهير نقل الملكية ، وأن يكون المظهر اليه وكلاً فقط في تحصيل قيمة الكمبيالة . ويقع هذا التملك الصوري لأغراض مختلفة . فقد لا يرغب المظهر في مقاضاة المسحوب عليه تفادياً من المقاصة الحاصلة بينهما ، ويخشى من استمرار هذا الدفع ، وامكان الاحتجاج به في مواجهة المظهر اليه إذا ظهر اليه الكمبيالة تظهيراً ناقصاً ، فيظهر الكمبيالة تظهيراً تاماً حتى لا يمكن الاحتجاج على الحامل بدفع المقاصة . والذي نراه أن المسحوب عليه يستطيع اثبات هذه الصورية

(١) سم ٣٠ مايو سنة ١٩١٧ ق ٢٦ ، ٤٦٦ و سم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢١ ق ٣٤ ، ٢٧ و سم ٦ أبريل سنة ١٩٢٢ ق ٤٤ ، ٢٦٦

(٢) هل يعتبر مجموع دافئ التغطية من الغير ؟ ذهب الأستاذ تاير الى أن هذا المجموع يعتبر من الغير ، ومن ثم يعتبر التطهير توكيلاً ولا يمكن نفي هذه القرينة (بند ١٠٧٣) . ولم يأخذ القضاء بهذا الرأي (د ، ٧٢ ، ١ ، ١٨٥) وأجاز نفى هذه القرينة . انظر ليون كان وريولت ج ٤ هامش ص . ١٤٨ وروايل بند ٣٦

بكافة طرق الاثبات لتعلق النزاع بمادة تجارية (١) إلا أنه يجب على القضاة التزام جانب الحذر بسبب الصفة النقدية للكبيالة التي يجب أن تحتفظ بها لأنه إذا تشكك الناس في صحة التظهير ات فقدت الكبيالة وظيفتها النقدية، وقرر الناس من التعامل بها.

§ - ١٠٧ في التظهير على بياض : endossement en blanc وهو يكون بوضع امضاء المظهر فقط على الكبيالة دون ذكر اسم المظهر اليه. ويسمى هكذا لأن المظهر يترك فراغاً أو بياضاً فوق امضائه. ويعتبر التظهير على بياض تظهيراً معيباً لعدم اشتماله على كل البيانات اللازمة ولذلك تسرى عليه قواعد التظهير التوكيلي (سم ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ تق ٢، ٢٧٧) إنما يمتاز التظهير على بياض بأن للحامل الحق في أن يملأ هذا البياض لكي يصير التظهير تاماً فيكتب فوق الامضاء أو الختم البيانات التي تشترطها المادة ١٣٤ بشرط أن تكون ملكية الكبيالة قد انتقلت الى الحامل. وفي هذا تقول المادة ١٣٥ / ١٤٢ « وأن يكون ما كتبه مطابقاً لعمل أصل حقيقة في التاريخ الموضوع على التحويل، فإذا كانت الامضاء بقصد منها توكيل الحامل في التحصيل فلا يجوز لهذا الأخير أن يجري تظهيراً تاماً لمصلحته فإن فعل اعتبر غائباً للامانة (م ٣٤٠ عقوبات). وقد رتب الشراح والمحاكم على فكرة الوكالة أن التظهير على بياض لا يجوز تكملته بعد وفاة أو إفلاس المظهر لأن هذه الحوادث من شأنها أن تنهى الوكالة (٢) في مقوله حامل الكبيالة المظهرة على بياض : يستطيع حامل الكبيالة أن ينهج أحد السبل الآتية : (١) أن يحتفظ بالكبيالة لغاية يوم

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ١١٦ ونوجيه ج ١ بند ١٧٦ ونصت المادة ٢١٧ / ٢٩٢ تجارى على انه « يجوز اثبات تسليم الاوراق التجارية بقصد تحصيل مالها بطريق التوكيل ولو كان عليها تحويل مستوفى » .

(٢) ليون كان وريولت ج ٤ بند ١٤٩

الاستحقاق ويقبض قيمتها (٢) أن يسلم الكميالة إلى شخص آخر دون أن يملأً البياض (٣) أن يملأً البياض بكتابة اسمه ويظهر الكميالة إلى شخص آخر تظهيراً تاماً (٤) أن يملأً البياض بوضع اسم شخص آخر ويسلمه الكميالة (٥) ففي الحالتين الثانية والرابعة لا يضمن الحامل الوفاء لأن اسمه غير مذكور في الكميالة . لكنه يصير ضامناً للوفاء في الحالة الثالثة (سم ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ تق ٢٣ ، ١٣٣) ويحصل تداول الكميالة بالمناولة من يد إلى أخرى مادام البياض لم يملأً . إنما يجوز للحامل أن يثبت كما أسلفنا أن وصول الكميالة إليه كان على وجه التفليك لا التوكيل وذلك يهدم القرينة المقررة في المادة ١٣٥ / ١٤٢ تجارى

في فوائده انظره على بياض : يستعمل التظهير على بياض لفرضين (١) يتعذر على البنوك أحياناً بسبب كثرة الكميالات تظهيرها تظهيراً كاملاً بسبب ضيق الوقت . (٢) يعمد حامل الكميالة إلى تظهيرها على بياض إذا أراد خصمها وخشى أن يرفضها البنك فلا يضطر إلى شطب اسم البنك إذا كان كتبه في التظهير فتصير الكميالة غير مرغوب فيها ويكون الشطب سبباً في عدم تداولها لأنه يدل على أن المصرف لم يقبل خصمها . فالتظهير على بياض لا يترك أثراً على الكميالة يدل على رفض البنك خصمها

قانونه مقارنه : عنيت القوانين الاجنبية بالتظهير التوكيلي واشترطت ذكر « والقيمة للتحويل » في صيغة التظهير أو ذكر أى بيان آخر يفيد معنى الوكالة (المادة ١٨ من القانون الألماني والمادة ٣٥ من القانون الانكليزي^(١) والمادة ٧٠٨ من القانون السويسرى للائتمارات ، والمادة ٢٤٧ من

(١) سم ٢٥ يناير سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ١٣٢

(١) (pay D or order for collection) ويعبرم القانون الانكليزي على الحامل

التوكيل نقل ملكيتها إلا اذا أذن له بذلك صراحة (م ٣٥ فقرة ٢) .

القانون التجارى الايرانى ، والمادة ٥٤٣ من القانون التركى) وما زالت بعض القوانين الأجنبية تعتبر التظهير ناقصا توكيلا بالقض كالقانون الاسبانى (م ٤٦٣) والقانون المكسيكى (٤٨٣) . ووتتفق معظم القوانين على نتائج التظهير التوكيلى ، لكنها تختلف فى حق الحامل فى نقل ملكية الكميالة ولا يعترف معظم القوانين بما فى ذلك القانون الفرنسى الجديد (م ١٢٢) للحامل بهذا الحق حتى لو اشتمل التظهير على شرط الاذن ، ولا يعترف بهذا الحق إلا فى الدول التى اقتبست القانون الفرنسى كبلجيكا ، والبرازيل .

الفصل الثالث - فى التظهير التأمينى^(١)

١٠٨٩ : مرميات : يجوز رهن الحق الثابت فى كميالة ، ككل الحقوق الأخرى . ويصير الحامل دائئاً مرتئاً للحامل السابق . ورهن الكميالات نادر الوقوع ، لأنها تقوم فى الحياة التجارية بوظيفة أداة وفاء . وإذا كان دائن التاجر تاجراً أيضاً فهو لا يمتنع عن تسلم الكميالة وفاء لدينه متى كانت حاملة امضاءات أشخاص موسرين . لذلك لا يضطر المدين الى اقتراض نقود بضمان كميالة ، لكى يوفى ما فى ذمته إلى دائئه التاجر . كما أن فى مقدور الحائز الكميالة أن يخصمها لدى مصرف ليحصل على حاجته من النقود بدلا من رهنها . وعلى ضوء هذه الاعتبارات نبحت فى شروط صحة التظهير التأمينى والآثار المترتبة عليه .

١٠٩٩ - فى شكل التظهير التأمينى : أشارت المادة ٧٦ / ٨٢ تجارى إلى رهن الأوراق التجارية فقالت : والأوراق المتداول بيعها les valeurs négociables يثبت رهنها أيضا بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة

(١) l'endossement pignoratif, ou à titre de garantie

قانوناً *endossement régulier* ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلبت بصفة رهن ، ويستفاد من هذه المادة أن التطهير يجب أن يكون حاصلًا طبقاً للمادة ١٣٤ / ١٤١ تجارى أى أن يكون مشتملاً على التاريخ ، والمستفيد ، وشرط الأذن ، وتوقيع المظهر بامضائه أو بختمه ، ووصول القيمة والقيمة رهن *« valeur en garentie »* (١)

§ ١١٠ - في آثار النظر التأميني : تنص المادة ٨٠ / ٨٢ تجارى على أن «تحصيل قيمة الاوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتن لها وهو ما يستفاد منه أن التطهير التأميني هو تطهير ناقل للملكية (٢) بمعنى انه يعطى للحامل كل الحقوق المترتبة على التطهير الناقل للملكية (٣) وتكليف الدائن المرتن بتحصيل قيمة الكميالة في ميعاد الاستحقاق يلحق عليه واجب تحرير بروتسو ، والرجوع على الضمان السابقين للكميالة في المواعيد القانونية ، بما يفهم المظهر الراهن . ولما كانت الدائن المرتن ملتزماً بالمحافظة على الشيء المرهون قبل المدين الراهن ، فهو يشغل ذمته بالمسئولية إذا أهمل في اتخاذ الاجراءات القانونية .

وإذا استولى الدائن المرتن على قيمة الكميالة في ميعاد الاستحقاق ووافق هذا التاريخ ميعاد استحقاق دينه احتفظ من قيمة الكميالة بمقدار دينه ، وورد الباقي من قيمتها ان كان ثمت زيادة . أما إذا لم يوافق ميعاد استحقاق الكميالة ميعاد استحقاق دينه استبقى الدائن قيمة الكميالة تحت يده على وجه الضمان . ولكنه يلتزم بفائدة هذه النقود . ويجوز أن

(١) ليون كان وريبولت ج ٢ بند ١٥٣ ، وسم ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٦ تق ١٨٠١٨ أول ديسمبر سنة ١٩١٠ تق ٣٣ ، ٥٧ و ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٢ تق ٤٤ ، ٢٩٤
(٢) استئناف مخطط ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ تق ، ٤٥ ، ١٧ وتقض فرنسى مدنى ٣١ مارس سنة ١٨١٣ ، ١٠ ، ٢٩٢

(٣) استئناف مخطط ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ١٣٣ و ١١ مايو سنة ١٩٢٢ تق ٤٤ ، ٣١٦

يستزلهما من الفوائد المستحقة له عن دينه ، أو من أصل دينه إذا كان لم يتفق على فوائد (م ٦٦٧/٥٤٥ مدق)

وتسرى على التظهير التأميني قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع (١) ذلك لأن هذه القاعدة مبناها اعتبارات عملية تصدق على التظهير التأميني كما تصدق على التظهير الناقل للملكية . فالمعاملات التجارية تقتضى السرعة ولا تحتمل التحرى عن علاقات الموقعين على الورقة التجارية كما انه يجب تقديم ضمان جدى إلى الدائن المرتهن ، وتنعدم قيمة هذا الضمان إذا تعرض حق الدائن للزوال بدفع يجوز الاحتجاج بها على حامل سابق .

§ ١١١ - في رهن الكميالة بتظهيرها على بياض : ليس التظهير التأميني هو الطريقة الوحيدة لرهن الكميالة . فقد تظهر الكميالة على بياض بقصد رهنها بأن يضع المظهر امضاه على الكميالة ويسلمها الى الدائن المرتهن دون أن يشير إلى الرهن (٢) ويستطيع المظهر بهذه الكيفية الاقتراض دون أن تحمل الكميالة ما يفيد ذلك ، حتى لا يضار ائتمان الحامل ، وحتى لا يلقى صعوبة تعوق تداول الكميالة . وتلجأ البنوك الى هذا النوع من التظهير عندما تحس بحاجة وقتية إلى نقود ، فتحصل على حاجاتها النقدية لمواجهة طلبات عملائها . ويتفق على أن تسترد الأوراق التجارية المظهرة على هذا النحو بعد وفاء هذه القروض .

وجرى العمل في مصر على تظهير الكميالة على بياض ضمانا لدين في الحساب الجارى (٣)

(١) ليون كان وريولت ج ٣ بند ٣٧٣ ولاكور بند ١٧٢٢ وقال بند ١٧٧٢ وغورتان بند ٤٩٦ ويشون ص ٢٤٩ وإستاف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ق ٣٧ ، ١١٦ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩١٦ ق ٢٨٠ ، ١٣٤ ، ١٨٠ أبريل سنة ١٩١٧ ق ٣٩ ، ٣٧٩ وعكس ذلك ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازية المحاكم المختلطة ١٧٣ - ١٦٥ ، ٢٢

(٢) تسمى هذه العملية في فرنسا *aval en pension* لأن المدين ضامن لوفاء الكميالة ، ووضع هذا الالتزام في منزل الدائن المقرض أو في ضيقه .

(٣) إستاف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣١ ق ٤٣ ، ١٥١ ، وأول فبراير سنة ١٩٣٣ ق ١٥١ ، ٤٥

الباب الرابع

في الضمانات العادية لوفاء الكميالة

§ ١١٢ عمومات : لا تسحب الكميالة إلا إذا ترتبت للساحب أو سترتب له حقوق في ذمة المسحوب عليه مستحقة الوفاء في ميعاد استحقاق الكميالة ، وتسمى هذه الحقوق مقابل الوفاء . وقد أعطى القانون للحامل حقا خاصا على هذا المقابل . ولا يتمتع المسحوب عليه عن قبول الكميالة إذا كان مدينا للساحب ، وبذلك ياتزم شخصياً وصرفياً قبل الحامل الذي يحصل بهذه الكيفية على ضمان جديد لاستيفاء قيمة الكميالة . ومتى حملت الكميالة قبول المسحوب عليه تداوات بالتظهير مرات عديدة قبل حلول ميعاد الاستحقاق . وقد يضمن وفاء الكميالة ضامنا احتياطيا . وتقوية للالتزام الذي يجب أن تحظى به الكميالة قضى القانون بتضامن كل الموقعين عليها قبل الحامل (م ١٣٧ / ١٤٤ تجارى) والخلاصة ان الضمانات العادية للكميالة هي (١) مقابل الوفاء (٢) القبول (٣) الضمان الاحتياطي (٤) التضامن .

الفصل الأول

في مقابل الوفاء ^(١)

§ ١١٣ - اعتبارات عامة : تقول المادة ١١١ / ١١٧ تجارى : يعد مقابل الوفاء موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكميالة وكان المسحوب عليه مديناً

Bentéjac : De la provision dans les lettres de change, thèse (١)
Bordeau, 1884.

Pjetraru : De la provision en matière de lettres de change, th
Paris 1899.

للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالاقبل لمبلغ الكمبيالة ، لذلك يتكون مقابل الوفاء من دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الاداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة ، ومساو على الاقل لقيمتها . وهذا الدين النقدي ، هو الذي يبعث الساحب ، في الغالب على تحرير الكمبيالة . إنما يجب التنبه الى أن المقابل ليس شرطاً لصحة الكمبيالة . فالكمبيالة ، خلافاً للشيك ، لا تستلزم عند إصدارها وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه . ولا يتعرض الساحب لأي جزاء جنائي أو جنائي اذا سحب كمبيالة على شخص ليس مديناً له . إلا أن مديونية المسحوب عليه للساحب في وقت اصدار الكمبيالة ، أو في ميعاد استحقاقها بمبلغ معادل بالاقبل لقيمتها هو مما لا يستطيع المتعاملون التناضى عنه ؛ أو أن يظل بلا أثر في مراكزهم . فالمسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة ، في الغالب ، إلا إذا تسلم المقابل أو توقع تسلمه قبل ميعاد الاستحقاق ، وإلا تعرض بالتزامه ووفائه على المكشوف ، لخطر عدم الحصول على شيء من الساحب اذا أصر أو أفلس هذا الأخير . كما أن أمل الحامل في قبض قيمة الكمبيالة يقوى متى كان المسحوب عليه مديناً للساحب . وأغلب

Patet : De la Provision en matière de lettre de change et de chèque, th. Paris 1903

Baicolant : De la provision en matière de lettre de change et de chèque, th. Paris 1906.

Haour : De la provision dans les effets de commerce, th Montpellier 1919,

Adatto : De la propriété de la provision en matière de lettre de change, th. Bordeaux 1922.

Francois : La propriété de la provision en matière de lettre de change, th. Bordeaux, 1930.

الظن أن المسحوب عليه لا يثير أية صعوبة لوفاء الدين إلى الحامل، وبخاصة إذا تملك هذا الأخير مقابل الوفاء كما هو الحال في القانون التجارى الأهلئ م ١١٤ .

الفرع الأول — مما يتكون مقابل الوفاء

§ ١١٤ — تفسير : مقابل الوفاء هو دين نقدى للساحب قبل المسحوب عليه ، ويشترط فى هذا الدين ، لئى يقوم بوظيفته كمقابل وفاء ، أن تتوافر فيه شروط معينة . ولا يلتفت إلى نوع الدين الذى للساحب فى ذمة المسحوب عليه . فلا يشترط أن يكون سببه تجارياً ، أو أن يكون ناتجاً من توريد بضائع . إنما إذا كان المسحوب عليه تاجراً وكان الدين المقرر فى ذمته مدينياً فلا تشغل ذمته بالمسئولة قبل الساحب إذا امتنع عن قبول الكمبالة المسحوبة عليه . ويختلف الأمر إذا كانت الكمبالة مسحوبة بين تجار بسبب ديون تجارية . فقد قضى العرف التجارى بأن للدائن الحق فى تحصيل دينه بكمبالة مسحوبة على مدينه ، فإذا امتنع المدين عن قبولها انشغلت ذمته بالمسئولة قبل الساحب ، والتزم بالتعويض والفوائد . (١)

ويشترط فى هذا الدين ، لئى يقوم بوظيفته كمقابل وفاء ، أن تتوافر فيه الشروط الآتية —

§ ١١٥ — وجود الربره فى ميعاد الاستحقاق (١) : يجب أن تشغل ذمة المسحوب عليه بدين نقدى مستحق الأداء فى ميعاد استحقاق الكمبالة . ولا يشترط أن ينشأ هذا الدين وقت إنشاء الكمبالة ، فيجوز أن ينشأ فى الفترة الواقعة بين إنشائها واستحقاقها . إنما إذا برئت ذمة المسحوب عليه

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٢٢ ويسكو بند ٢٢٢

من هذا الدين قبل ميعاد الاستحقاق أعتبر مقابل الوفاء غير موجود ، ولا يجوز مطالبة المسحوب عليه بشيء . كذلك لا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً اذا صار الساحب دائماً للمسحوب عليه بعد ميعاد الاستحقاق لأن المسحوب عليه غير ملزم بالوفاء قبل الأجل المتفق عليه عملاً بقاعدة المدين بأجل غير ملزم بشيء *qui a terme, ne doit rien* ولا يكون للحامل على هذا الدين الذي نشأ متأخراً ذلك الحق الخاص الذي قرره المادة ١٤٤ تجارى أهلى للحامل على مقابل الوفاء .

١١٦٨ - يجب أنه يكونه الدين مساوياً على الأقل لقيمة الكمبيالة (٢) : وقد أشارت المادة ١١١ / ١١٧ تجارى صراحة الى هذا الشرط . فإذا قل الدين عن قيمة الكمبيالة اعتبر المقابل غير موجود ، ويتفرع عن هذه القاعدة النتائج الآتية :

١ - لا يلتزم المسحوب عليه بقبول أو دفع قيمة الكمبيالة ولو بصفة جزئية . ولا يعتبر المسحوب عليه مسئولاً إذا امتنع عن الوفاء إلى الحامل ما دام المقابل أقل من قيمة الكمبيالة (١) على أن الحامل يكون له على هذا المقابل الناقص نفس الحقوق التي أعطاهها القانون للحامل على مقابل الوفاء الذي توافرت فيه كل الشروط القانونية

ب - لا يعتبر الحامل أنه قدم مقابل الوفاء متى كان المقابل في ميعاد الاستحقاق أقل من قيمة الكمبيالة . لذلك لا يسقط حق الحامل في الرجوع على الساحب إذا أهمل في تحرير البروتستو أو إذا جاوز المواعيد القانونية للرجوع ، لأن الساحب أهمل في إيجاد مقابل الوفاء كاملاً لدى المسحوب عليه ، ولا يجوز أن يستفيد من إهمال الحامل .

(١) ليون كان وريثات ج ٤ بند ١٦٥ وليسكو بند ٣٣٤ ويجب أن لا يخلط بين عدم التزام المسحوب عليه بالوفاء الجزئي اذا كان المقابل ناقصاً ، وحق المسحوب عليه في الزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي (٣٠٥ / ١٦٧ تجارى)

§ ١١٧ - في مقابل الوفاء الذي يتكونه من بضائع أو أوراق تجارية . ذهب بعض المؤلفين البلجيكيين الى التوسع في معنى مقابل الوفاء لكي يشمل كل شيء متقوم موجود في حيازة المسحوب عليه في معاد الاستحقاق ومرصود بمعرفة الساحب ، صراحة أو ضمناً ، لدفع قيمة الكمبيالة ، ولا يتحتم أن يكون هذا المقابل ديناً في ذمة المسحوب عليه ، فقد يكون بضائع أو أوراقاً تجارية مرسلة من الساحب الى المسحوب عليه ، وبالجملة يرى هذا الفريق من الشراح أن مقابل الوفاء يعتبر موجوداً كلما استطاع المسحوب عليه أن يدفع قيمة الكمبيالة دون أن يكون على المكشوف ودون أن يتعرض لخطر اعسار الساحب ^(١)

ولم يأخذ لعممة الفرنسي بهذا الرأي ، فقد اعتبر أنه حتى في حالة إرسال الساحب بضائع أو أوراقاً تجارية إلى المسحوب عليه فلن يعدو مقابل الوفاء عن أن يكون مبلغاً من النقود ينشأ على حسب الظروف من بيع أو قمع اعتماد من المسحوب عليه للساحب ، اذ كيف يمكن تصور أن يكون مقابل الوفاء بضاعة ، وأن يملك الحامل هذا المقابل ، في حين أن البضاعة المبيعة مملوكة للمسحوب عليه بمقتضى عقد البيع ^(٢)

لكن بعض المحاكم الفرنسية قضت بأن مقابل الوفاء قد يكون بضاعة

(١) F. Fontaine ' Première étude sur la lettre de change ,

P . 25 note 2 ,

وقد أخذ القانون التجاري البلجيكي بهذا الرأي في المادة السادسة من قانون ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ التي فرقت في حالة عدم كفاية مقابل الوفاء بسبب التزامه على الوفاء ، بين الاشياء المثلثة ، كالنقود

Choses fongibles والاشياء المعينة corps certains كالبضائع والاوراق التجارية

(٢) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ١٦٦ و ١٦٧ ولا كوربند ١٣٣٩ وتالير بند ١٤٢٦ — ١٤٢٨

و بواتيل بند ٧٧٥ وتقض مدني فرنسي ١٦ يونيو سنة ١٩٠٩ ، د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٢٩٩٨٥ مايو سنة ١٨٨٤ ،

د ، ١٨٨٤ ، ١ ، ٢٩١ د روان ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ واستئناف محتلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ق ٢٢ ، ٨٢

وانه اذا ارسل الساحب بضاعة الى المسحوب عليه وقت سحب الكمبيالة
اعتبرت البضاعة مقابل الوفاء وكان للحامل عليها حق مانع droit exclusif
حتى لو رفض المسحوب عليه قبول البضاعة ^(١) وقد يسوق الى هذا الرأي
ما نصت عليه المادة ١١٥/ ١٢٢ من أن مقابل الوفاء « اذا كان بضائع أو
أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة . . . » وهو ما يؤول الى أن مقابل الوفاء قد يكون
شيئاً آخر غير دين نقدي . والحقيقة أن مقابل الوفاء هو دين نقدي دائماً ،
لكنه قد يكون مضموناً أحياناً ببضاعة أو بأوراق ذات قيمة . فاذا سلم تاجر
بضاعة الى وكيل بالعمولة لبيعها على أن يكون له حق سحب كمبيالات على
هذا الوكيل بقيمة البضاعة ودفع الوكيل قيمة الكمبيالة كان دينه مضموناً
بالمادة ٩١/ ٨٨ التي تقول « اذا بيعت البضائع وسلمت على ذمة الموكل ففلو وكيل
بالعمولة أن يأخذ من ثمنها قيمة دينه ، فاذا كانت البضاعة هي ضمان الوكيل
لكن الحقيقة هي أن الائتمان الذي أولاه الوكيل الى التاجر ، وهو حق
مقدر بالنقود ، هو الذي يكون مقابل الوفاء . وكذلك لو سلم الساحب الى
المسحوب عليه كمبيالة لتحصيلها في نظير قبوله كمبيالة مسحوبة عليه ، خصص
المسحوب عليه الكمبيالة التي تحت التحصيل لضمان دفع قيمة الكمبيالة
المسحوبة عليه . فالكمبيالة التي تحت التحصيل تعتبر ضماناً له . ويتكون
مقابل وفاء الكمبيالة المسحوبة ، في الحقيقة ، من فتح اعتماد لدى المسحوب
عليه ، ولا يتكون من الكمبيالة المسجلة اليه (سم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تق
ج ٢٢ ، ٨٢) .

(١) ديجون ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٧١ ، د ١٨٧٤ ، ٢ ، ٣٧٠٢٧٤ في حكم صادر من محكمة استئناف

بورجو « وقد يكون مقابل الوفاء من بضاعة أو دين »
journal des Tribunaux de Commerce 1899 p' 277.

١١٨٨ — هل يعتبر مقابل الوفاء سبب الكيالة : يفترض سحب الكيالة تداول قيمتين ، الأولى بين المستفيد والساحب « وصول القيمة » ، والثانية بين الساحب والمسحوب عليه « مقابل الوفاء » ، لكن هذا التداول المزدوج ليس بلازم حتماً . فقد لا يوجد مقابل الوفاء إلا في يوم الاستحقاق . وحتى إذا انعدم المقابل ظلت الورقة معتبرة كيالة (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٣٧) لذلك يكون من الخطأ القول بأن مقابل الوفاء هو شرط لصحة الكيالة أو أنه سبب إنشائها^(١) . والحقيقة أن وصول القيمة هو سبب الكيالة لا مقابل الوفاء . وقد يعترض على هذا الرأي بأن الكيالة قد تسحب لأذن الساحب دون أن يكون هناك مستفيد . ولكن هذه الورقة تعتبر فقط مشروع كيالة ما دام الساحب لم يظهرها بعد إلى مستفيد (تألير بند ١٢٤٧ و ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٩١) . والخلاصة أن انعدام مقابل الوفاء لا يجعل الكيالة باطلة فقد يقصد المسحوب عليه إذا قام بالوفاء أن يولى ائتمانه إلى الساحب .

١١٩٨ — فبمى يقوم بتقديم مقابل الوفاء : تشير المادة ١١١ من قانون التجارة الأهلى إلى مقابل الوفاء وإلى أنه يعد موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكيالة « وكان المسحوب عليه مدينأ للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالآقل لمبلغ الكيالة » وهو ما يستفاد منه أن الساحب هو الذى يقوم بتقديم مقابل الوفاء ، ذلك لأن الساحب التزم قبل المستفيد بأن يحصل على قيمة الكيالة ، فيجب أن يمكن المسحوب عليه من وفاء قيمة الكيالة . والمقابل هو أقوى ضمان لكى تدفع قيمة الكيالة فى ميعاد الاستحقاق ، كما أن المقابل هو من جهة أخرى ، الوسيلة الوحيدة لحل المسحوب عليه على تنفيذ الأمر الذى تضمنته الكيالة والتزامه بدوره

قبل المستفيد ، وبذلك يضاف إلى الكميالة ضمان جديد . أما المظهر فلا شأن له بمقابل الوفاء ؛ فإذا انعدم المقابل استطاع المظهر أن يحتج على الحامل المهلل بسقوط حقه ، وذلك لأنه من الظلم أن يتعرض المظهر ، الذي أوفى جميع تعهداته ، بوفاء الكميالة مرة أخرى ، وأن لا يضار ، في الوقت نفسه . الحامل المهلل .

§ ١٢٠ في سحب كميالزررة الغير : إذا كانت الكميالة مسحوبة لذمة الغير وقع التزام تقديم المقابل على الأمر بالسحب ، وتقول المادة ١١١ تجارى أهلى « وكان المسحوب عليه مديناً للمسحوب على ذمته » . وتقول المادة ١١٦ من قانون التجارة المختلط « على الساحب أو المسحوب على ذمته الكميالة أداء مقابل الوفاء » . فالأمر بالسحب هو المستول قبل المسحوب عليه عن تقديم مقابل الوفاء . فإذا دفع المسحوب عليه قيمة الكميالة على المكشوف كان له حق الرجوع فقط على الأمر بالسحب . أما بالنسبة لحامل الكميالة ومظهرها فيعتبر الساحب الظاهر مسئولاً قبلهم كما لو كان صاحباً عادياً يسحب لذمته . وإلى هذا أشارت المادة ١١٦ تجارى مختلط فقالت « ... ولكن لا يخلى الساحب على ذمة الغير عن مسئوليته شخصياً لمحملي الكميالة وحاملها فقط » .

§ ١٢١ - في إثبات مقابل انفراد : يؤثر المقابل في علاقات أشخاص الكميالة بحيث يكون من المفيد إمكان إثبات وجوده . فقد يكون للساحب مصلحة في إثباته قبل المسحوب عليه إذا ادعى هذا الأخير أنه دفع على المكشوف ، أو الرجوع على المسحوب عليه إذا دفع الساحب قيمة الكميالة إلى الحامل ، أو لاحتجاج الساحب على الحامل المهل بسقوط حقه . طبقاً للمادة ١٧١/١٧٨ تجارى . وقد يكون للحامل مصلحة في إثبات المقابل لمطالبة المسحوب عليه غير القابل ، أو لاستعمال حقوقه قبل المسحوب عليه المفلس . وأخيراً قد يكون للمظهر مصلحة في إثبات المقابل إذا أوفى قيمة

الكيميالة إلى الحامل وحل محله فيما له من الحقوق على المقابل .
وقد عالج القانون التجارى إثبات المقابل فى المادة ١١٢ / ١١٨ فقال إنـ
« قبول الكميالة يؤخذ منه وجود مقابل وفاتها عند القابل . وعلى الساحب
دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل قبول الكميالة أم لا أن
المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق دفع قيمتها وإن لم
يثبت ذلك فيكون ضامناً للوفاء . ولو فى حالة عمل البروتستو بعد المواعيد
المحددة . وإنما إذا أثبت الساحب فى الحالة المذكورة أن مقابل الوفاء كان
موجوداً فى ميعاد استحقاق الدفع واستمر إلى الميعاد الذى كان يجب فيه
عمل البروتستو فترا دمه بقدر مبلغ مقابل الوفاء ما لم يكن قد استعمل
فى منفعة » .

وتقضى قواعد الإثبات بأن المدعى هو الذى يقع عليه حمل الإثبات .
ولم يخرج القانون التجارى عن هذه القاعدة فيما يتعلق بالموقعين على الكميالة
عدا المسحوب عليه إذا أنكر أحدهم على الساحب أنه قدم مقابل الوفاء
فقال : « ... وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل
قبول الكميالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق
دفع قيمتها » (١١٨ / ١١٢م) فإذا أثبت الساحب أن المقابل كان موجوداً فى هذا
الميعاد برئت ذمته بمقدار مقابل الوفاء . وبرائة ذمة الساحب فى هذه الحالة
لا تكون إلا فى حالة تقصير الحامل بسبب عدم تحريره بروتستو عدم الدفع فى
المواعيد المقررة (١٧١م / ١٧٨) . أما إذا لم يستطع الساحب إثبات تقديمه مقابل
الوفاء فلا يسقط حق الحامل فى الرجوع عليه حتى فى حالة عمل البروتستو بعد
المواعيد المحددة . ويلاحظ أن القانون حمل الساحب عبء إثبات وجود المقابل
فى حالة قبول المسحوب عليه الكميالة مع أن قبول الكميالة لا يحصل فى أغلب
الأحوال إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء . والسبب فى ذلك هو أن القبول
لا يقتضى بطبيعته وجود مقابل الوفاء . فقد يقبل المسحوب عليه الكميالة

دون أن يكون لديه مقابل وفائها . ومصلحة الحامل تقضى كما أسلفنا باثبات عدم وجود مقابل الوفاء على الرغم من قبول الكمبيالة .

أما فيما يخص بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فإذا تنازعا على وجود مقابل الوفاء فقد قضى القانون بأن قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها (م ١١٢ / ١١٨) وبذلك عكس حل الاثبات وأقام قرينة قانونية لمصلحة الساحب تعفيه من إقامة الدليل على تقديمه مقابل الوفاء (١). أضف إلى هذا أن قبول المسحوب عليه يعتبر بمثابة تمهد بالوفاء . لكن القضاء الفرنسى جرى على اعتبار هذه القرينة من القرائن القانونية البسيطة التى يجوز اثبات ما يخالفها أى أن المسحوب عليه يجوز له أن يثبت أن قبوله الكمبيالة لم يكن سببه تقديم الساحب مقابل الوفاء (د ، ٩٨ ، ١ ، ١٥٨)

١٢٢٥ - فى مقرره الماثل على مقابل الوفاء : مادام الموقعون على الكمبيالة فى حالة يسر ، وبخاصة الساحب ، فلا تظهر حقوق الحامل على مقابل الوفاء بطريقة ظاهرة جلية . وبناء على ذلك يستطيع الساحب المؤسر أن يسترد مقابل الوفاء من تحت يد المسحوب عليه ، ويستطيع أن يستبدل المقابل بغيره ، كما أن وفاء المسحوب عليه مقابل الوفاء للساحب يعتبر وفاء صحيحاً وكل هذا مع اقتراف أن الحامل لم يشعر المسحوب عليه بحقه على مقابل الوفاء . والتصرف فى مقابل الوفاء بالطرق السالفة لا يلحق ضرراً بالحامل لأنه يعتمد فى حصول الوفاء على الموقعين على الكمبيالة . وهو ما يتفق مع الواقع لأن المصارف لا تنعى عند ما تقدم اليها كمبيالات للنخصم بأن الكمبيالة لها

(١) هذه القرينة عبرة التفسير لأن الكمبيالة تحمل أمراً إل المسحوب عليه ، فهو وكيل . وتقتضى تراعد الوكالة بأن لا يفترض فى الوكيل ضد تنفيذه أمر موكله أنه تلقى منه القود اللازمة لتنفيذ الوكالة . ولا وجود لهذه القرينة قبل من يوفى لأجل التبر ، فلم تقام هذه القرينة قبل من يلزم لأجل التبر . كما أن هذه القرينة لا يمكن تبريرها من الناحية العملية لأنها لا تنجح المسحوب عليه على القبول . وقد ألغاه القانون البلجيكي قانون ١٨٧٢

مقابل وفاء أم لا ، بل تُعنى فقط بعدد الموقعين ويسرهم ، فهي تخصم الكمبيالة اعتماداً على توقيع الموقعين .

ولا تبدو أهمية مقابل الوفاء إلا في حالة افلاس الساحب . فهنا يصح التساؤل عن حقوق الحامل على مقابل الوفاء . يتردد الفهم بين حلين وهما :

الحل الأول : لا يملك الحامل مقابل الوفاء ، وبناء على ذلك يدخل مقابل الوفاء في روكية الساحب المفلس ، ويقدم الحامل في تفضيلته كدائن عادي ويستولى على نصيب . ويتفق هذا الرأي مع ما أخذ به القانون الانكليزي والقانون الألماني حيث اعتبرا مقابل الوفاء مسألة خاصة بعلاقة الساحب مع المسحوب عليه ، وأن هذه العلاقة أجنبية عن الكمبيالة ، وليس للحامل أن يُعنى بها (١) .

الحل الثاني : يملك الحامل مقابل الوفاء ، ومعنى هذا أن الحامل يختص به دون غيره من دائئي الساحب المفلس . وقد أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي ، وأقره المشرع الفرنسي في سنة ١٩٢٢ ارضاء للبنوك الفرنسية التي اهتمت بمقابل الوفاء فكان من أثر سعيها أن أخذ المشرع بوجهة نظرها (٢) .

هذان الرأيان كانا ماثلين أمام المشرع المصري فأخذ بالرأي الثاني في التشريع الأهلي ، وبالرأي الأول في التشريع المختلط .

§ ١٢٣ - مقابل الوفاء في القانون المؤقت : تنص المادة ١١٤ من قانون التجارة الأهلي بأن مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده في وقت تحرير الكمبيالة أو في وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد

(١) المادة ١٧١ تجارتي فرنسي القديمة المقابلة المادة ١٧٢ / ١٧٩ تؤيد هذا الرأي وتفترض هذه المادة عودة المقابل الى الساحب ، وهو ما يدل على أن الحامل لا يملك المقابل . إذ كيف يعود المقابل الى الساحب إذا كان معلوماً للحامل .

(٢) المادة ١٢٩ فرنسي القديمة المقابلة المادة ١٤٨ / ١٥٥ تؤيد هذا الرأي . وهي تنص بعدم جواز الحجر على مقابل الوفاء .

ذلك يكون ملكاً لحاملها ، ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه ، ومعنى ذلك أن مقابل الوفاء يعتبر مملوكاً للحامل في جميع الأحوال . فيكفى أن يكون للساحب دين في ذمة المسحوب عليه ليتعلق حق الحامل بهذا الدين .

المصدر التاريخي لقاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء : أخذ القانون الأهلى بما جرى عليه العمل في فرنسا . حيث أجمعت الآراء على أن قبول المسحوب عليه يحرم الساحب من التصرف في المقابل . لأن الساحب إذا جرد المسحوب عليه من المقابل بعد قبوله الكمبيالة كان حاثاً بقوله ، لأنه أمدّه بالمال لكي يحصل على التزامه بوفاء قيمة الكمبيالة ، واعتقد المسحوب عليه أن مركزه تغطى بهذا المقابل ^(١)

ولكن هل يملك الحامل المقابل ولو لم يحصل القبول من المسحوب عليه ؟ ذهب بعض الشراح إلى أن الساحب يتحمل قبل الاستفادة التزاماً بفعل شيء ، وفي نظير قيمة معينة يلتزم الساحب بأن يمكن المستفيد من استيفاء قيمة الكمبيالة ويقف التزام الساحب عند هذا الحد ويظل حراً في اتخاذ أية وسيلة للوصول إلى هذه النتيجة . وفيما يختص بالحامل لا يلتزم الساحب بإيجاد مقابل الوفاء . اذ كيف يفترض في الساحب أنه أحال حقا قد لا يوجد ؟ فإذا لم ينفذ الساحب التزامه أى إذا لم تدفع الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق إستطاع المستفيد دائماً أن يطالبه بالتعويض . وفيما يتعلق بالمسحوب عليه تضمن الكمبيالة وكالة صادرة من الساحب بدفع قيمتها الى الحامل في ميعاد الاستحقاق ومادام المسحوب عليه لم يقبل هذه الوكالة فهي قابلة للانتهاء . زائداً إلى هذا أن الوكالة تنتهى بافلاس الموكل ، وهو ما يستفاد منه ان مقابل الوفاء ، لحين قبول الكمبيالة ، مازال في ملك الساحب . ولهذا رأى سند في المادة

(١) بوتييه بند ٩١ وروايل بند ٧٧٣ وليون كان ودربولك ج ٤ بند ١٧٠ والتالير وبرسو بند ١٤٣٤

١٧٦ تجارى فرنسى (تقابلها المادة ١٧٢ / ١٧٩ تجارى) التى تفترض عودة مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، إلى الساحب ، وهو ما يدل على أن الحامل لا يملك المقابل ، إذ كيف يعود المقابل إلى الساحب إذا كان مملوكا للحامل .

لكن القضاء الفرنسى استقر منذ عهد بعيد على ان انشاء وتقرير الكيالة يستتبعان نقل ملكية الكيالة الى الحامل ، وإلى حلتها المتعاقبين ^(١) كما أن جمهور الشراح أخذ بهذا رأى ^(٢) للأسباب الآتية : أولا : تقضى المادة ١٤٩ تجارى فرنسى (مقابل ١٥٥ / ١٤٨ تجارى) بأنه لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة كيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها ، ويستفاد من هذا التعداد أن المقابل انتقل منذ انشاء الكيالة إلى الحامل ، وأنه لا يجوز الحجر عليه إلا فى الفروض المحددة التى عددها القانون ، فى المادة المذكورة ، على سبيل الحصر ، والالجاز لو قيل تفليس الساحب منع المسحوب عليه من دفع قيمة الكيالة فى ميعاد استحقاقها . ثانيا : تملك الحامل لمقابل الوفاء يتفق مع إرادة العاقدين ، فالمستفيد فى الكيالة يعتمد على الدين الذى للساحب فى ذمة المسحوب عليه ، وان الكيالة تمثل هذا الدين (بواتيل بند ٧٧٣) وأخيراً تملك الحامل لمقابل الوفاء يقوى احتمال وفاء الكيالة ، وهو ما يسهل تداولها ، ويمكنها من أداء وظيفتها المزدوجة كأداة إثبات وأداة مبادلات فى المعاملات التجارية .

ويلاحظ أن ما يملكه الحامل هو مقابل الوفاء ، أى الدين الذى قد

(١) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٨٣٠ س ١٨٣٠ ، ١ ، ٢٨٩ و ١٩ نوفمبر ١٨٥٠ ، ١٠١٨٥٤ ، ٢٨٦ و ٢٨٧ يوليو سنة ١٨٥٣ ، ١٨٨٤ ، ١ ، ٣٧٣ وقد فسرت الحكم « شرط عدم القبول non acceptable » بمثابة تنازل الحامل عن حقه على مقابل الوفاء (قارن نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٨٥٧ ، ١٨٥٧ ، ١٤)

(٢) بواتيل بند ٧٠٣ واون كان ووينولك ج ٤ بند ١٧٧ وما بعده ، ونرجيه بند ٣٩٦ وقال

يوجد للساحب في ذمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ، ولكنه لا يملك الدين الحالي الذي للساحب قبل المسحوب عليه . ذلك لأن المسحوب عليه قد يجهل إصدار الكيالة وليس من المفهوم أن تلزمه بالاحتفاظ بالتقود اللازمة لوفاء قيمة كيالة أنشئت بغير عليه . ومن ناحية أخرى توجد دائما علاقات تجارية متلاحقة بين الساحب والمسحوب عليه ولا يجوز أن يترتب على سحب الكيالة وقف هذه العلاقات ، فقد يكون الساحب في يوم انشاء الكيالة دائنا للمسحوب عليه ، ويصير مدينا له في اليوم التالي ، ثم يتغير المركز في يوم ثالث . لذلك يجب أن لا يترتب على تداول الكيالة تعويق معاملتهما التجارية . من أجل ذلك ذهب الأحكام الفرنسية الى أنه يجوز للساحب استرداد المقابل أى استيفاء دينه من المسحوب عليه مادام الحامل لم يعارض في هذا الوفاء ^(١) ولهذا السبب ذهب الأحكام الفرنسية إلى أن المسحوب عليه يجوز له الامتناع عن الوفاء الى الحامل إذا وقعت المقاصة ، في ميعاد الاستحقاق ، مع الساحب ^(٢) وتعتمد المحاكم في كل هذه الحلول على انه ما دامت الكيالة لم يحل ميعاد استحقاقها ، ظل حق الحامل على مقابل الوفاء شرطيا conditionnel ومعلقا على وجود دين للساحب قبل المسحوب عليه في هذا الميعاد ، إلا انه يجب الاقرار بأن هذا الحق الاحتمالي أو الشرطي يكفي لمنع دائي الساحب من الحجز تحت يد المسحوب عليه على هذا المقابل الذي يعتبر أنه خرج من ثروة مدينهم .

ولما إذا وجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق صار الحامل مالكا له بلا منازع ، واستفاد من كل الضمانات المرتبطة

(١) ليون كان وروبولت ج : بند ١٧٨ مكرر . وتقضى فرنسي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٠٦ حوليات

مقتانون لتجارية سنة ١٩٠٨ ، ٣ ، ٣٣٤

(٢) تقضى فرنسي ١١ مايو سنة ١٨٥٣ ، ١٨٥٣ ، ١٤٢ ، ١٤٢

بدين الساحب . وهو ما يستتبع أن الساحب لا يستطيع منذ هذه اللحظة التصرف في هذا المقابل ، وأن الوفاء الحاصل من المسحوب عليه لغير الحامل لا يبرى . ذمته قبل هذا الأخير . زائداً الى ما تقدم ماقتضت به محكمة النقض الفرنسية من أن الحامل يستطيع ، حتى قبل ميعاد الاستحقاق ، أن يعمل على استقرار مقابل الوفاء ، وهو هذا الدين الاحتمالي ، دون أن يلجأ الى الحجز لدى المسحوب عليه ، بأن يطلب من هذا الأخير الاحتفاظ للساحب بالتقود التي لديه ^(١)

وأخيراً اذا أفلس الساحب قبل ميعاد الاستحقاق استحال استرداد المقابل وصار ضمناً خاصاً للحامل ، فلا يجوز لوكيل التفليسة المطالبة به لمصاحبة مجموع الدائنين ^(٢) . إنما لا يسرى هذا الحكم إذا قدم الساحب المقابل بعد اصدار الكميالة وفي الفترة الواقعة بين تاريخ الوقوف عن الدفع وحكم إشهار الافلاس ، أو في ظرف العشرة أيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع ، لأن تسليم المقابل يعتبر وفاة مبسراً تسرى عليه المادة ٢٣٥/٢٢٧ تجارى ^(٣) .

وقد بحث المحاكم الفرنسية في حقوق الحامل في حالة عدم كفاية المقابل إما لأن دين الساحب قبل المسحوب عليه أقل من قيمة الكميالة وإما لأنه سحب عدة كميالات لا يفي دينه بوفائها كلها . ففي حالة عدم كفاية المقابل لوفاء كميالة واحدة يكون للحامل حق مانع على المقابل الجزئى ، سواء أكان الساحب مومراً أو مفلساً ، إنما يكون للحامل ، في حالة الافلاس ، حق التقديم في التفليسة بما يتبقى من قيمة الكميالة

(١) نقض ، الخامس ، أول يونيو سنة ١٨٥٨ د ، ١٨٥٨ ، ١٠ ، ٢٨٧ (أسباب)

(٢) ديجون ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧١ د ، ١٨٧٤ ، ٢ ، ٢٣٧ .

(٣) هذا هو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية ، والافضل ان يقال بأن تقديم المقابل يعتبر وهنا مقدماً في فترة الزينة عن دين استدانه المفلس من قبل (الفقرة الأخيرة م ٢٣٧ / ٢٣٥ تجارى) وتاليف بند ١٤٥٥

ويخضع لقسمة الغرماء (١)

أما إذا سحبت عدة كيالات على مقابل وفاة واحد ، فطبقاً لقاعدة تفضيل الأسبق في التاريخ *prior tempore, potior jure* يكون لحامل الكيالة السابقة في تاريخ الانشاء حق استيفاء قيمتها من دين الساحب قبل المسحوب عليه بالأولوية على من عداه من حملة الكيالات الأخر ، وهكذا دواليك ، دون نظر إلى تاريخ الاستحقاق لأن المستفيدين في الكيالات الأخيرة حصلوا عليها في وقت انتقلت فيه حقوق الساحب قبل المسحوب عليه إلى حامل الكيالة السابقة في التاريخ وقد أخذ القانون الأهلى بهذه القاعدة في المادة ١١٦ تجارى (وليس لها مقابل في القانون المختلط) فنضى بأنه إذا وجدت عدة كيالات وكان مقابل الوفاء واحداً فإعراى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حاملها في استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء المذكور ، ويكون لحامل الكميالة السابق تاريخها على تاريخ الكميالات الأخر مقدماً على غيره ، (٢) إنما إذا تفحص (٣) المقابل لكميالة معينة التزم المسحوب عليه بالوفاء إلى حامل هذه الكميالة . وكانت الأولوية في الوفاء للكميالة التي تحمل قبول المسحوب عليه حتى لو كان تاريخ انشائها لاحقاً للكميالات الأخر ، كما أن إخطار المسحوب عليه بسحب كيالة معينة يعطى حاملها امتيازاً على مقابل الوفاء بالنسبة لحملة الكميالات الأخر حتى لو كانت سابقة في تاريخ الانشاء .

وإذا قبل المسحوب عليه الكميالة كان للحامل ، بجانب دعوى الصرف ،

(١) روان أول ديسمبر سنة ١٨٥٤ ، ١٨٥٥ ، ٢٠ ، ١٨٦١ ديوانيل بند ٧٧١ وليون كان .

ج ٤ بند ١٦٥

(٢) روان ١٥ يناير سنة ١٨٥٧ ، ١٨٥٧ ، ٢٠ ، ١٨٦٠ وليون كان وريثولت ج ٤ بند ١٨١ ديوانيل بند ٧٧١ ونوجيه بند ٤١٩ وعكس ذلك قال بند ١٩٥٩ ويرى تطبيق قاعدة قسمة الغرماء ، لأن المستفيدين يشترن بامتياز واحد على دين الساحب

(٣) *affectation spéciale* ويكون برهن حق الساحب قبل المسحوب عليه إلى الحامل . وهو

ما حصل في الكميالة المتعدية (بند ١٣٦)

الدعوى الخاصة بمقابل الوفاء . ويكون له الخيار بين الدعويين فإذا اختار الدعوى الأولى فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على حامل سابق أو على الساحب، إنما لا يتمتع بأى امتياز في تفليسة المقابل . أما إذا رفع الدعوى الثانية جاز الاحتجاج عليه بكل الدفع التي يجوز الاحتجاج بها على الساحب ، ولكنه يستفيد ؛ من جهة أخرى بكل الضمانات (رهن ، امتياز) المقررة لدينه ، ويتفادى بهذه الكيفية قسمة الغرماء إذا أفلس المسحوب عليه .

وإذا لم يُخطر المسحوب عليه بإصدار الكميالة ، وسلم بحسن نية مقابل الوفاء إلى دائته الأصلية (الساحب) التزم هذا الأخير برد ما استولى عليه إلى الحامل مع التعويض (م ٣٠٥ / ٣٧٩ مدني)

§ ١٢٣ في مقرر الحامل إذا له مقابل الوفاء بضاعة أو أوراق تجارية : إذا حل ميعاد الاستحقاق وكان مقابل الوفاء مضمونا ببضاعة أو بأوراق تجارية في حيازة المسحوب عليه فلا يستطيع الحامل الادعاء بتملكه هذه الأشياء التي ولو أنها تحتوى على مقابل الوفاء ، ولكنه لا يتكون منها

فكما يختص بالبضاعة يكون للحامل الحق في الحجز عليها ويعمها لكي يقتضى من ثمنها ، بصفته دائئا للساحب ، قيمة الكميالة ، ويكون له الأولوية على دائتي الساحب . والفرص أن البضاعة ظلت مملوكة للساحب وأنه أودعها لدى المسحوب عليه ايضاً^(١)

§ ١٢٤ - ملكية المقابل والافلاس : يترتب على تملك الحامل لمقابل الوفاء ان افلاس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الكميالة لا يؤثر في حق الحامل الذي يبقى مالكاً له . وفي هذا تقول المادة ١١٥ « إذا أفلس

(١) إنما إذا بيعت البضاعة الى المسحوب عليه جاز للحامل أن يطالب بحقوق الساحب قبل المسحوب عليه ، ويضم الحامل بالنسبة لهذه الحقوق مثلاً بها في ميعاد الاستحقاق .

الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكميالة يكون لحاملها دون غيره من مدائني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة .

أما إذا أفلس المسحوب عليه فقد فرقت المادة ١١٥ بين مقابل الوفاء المتكون من دين تقضى في ذمة المسحوب عليه ، ومقابل الوفاء المضمون ببضاعة أو بغيرها من الأشياء المعينة . فإذا كان مقابل الوفاء ديناً في ذمة المسحوب عليه ، دخل هذا المقابل في روكية تفليسته ، وخضع الحامل لقسمة الغرماء ولا يمتاز على بقية دائي المسحوب عليه . وفي هذا تقول المادة ١١٥ « فان أفلس المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته فيدخل مقابل الوفاء المذكور في روكية تفليسته » . أما إذا كان مقابل الوفاء غير ما تقدم ، فلا يؤثر إفلاس المسحوب عليه في الحامل ، بل يستولى على قيمة الكميالة من الثمن بطريق الأولوية على بقية دائي المسحوب عليه . وفي هذا تقول المادة ١١٥ « وأما إذا كان بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذات قيمة أو مبالغ ويجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكميالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل » .

وضمائناً لحق الحامل على مقابل الوفاء ألزم القانون الساحب ، أو وكيل الدائنين في حالة إفلاسه ، بتسليم الحامل المستندات اللازمة لتمكينه من استخراج مقابل الوفاء من روكية المسحوب عليه ، واقتضاء قيمة الكميالة من ثمنه ، وفي هذا تقول المادة ١١٣ « يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الكميالة السندات اللازمة لاستحصله على مقابل الوفاء ، وتكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور » .

§ ١٢٥ - مقابل الوفاء في القانون المختلط : قلنا إن المشرع أخذ في القانون المختلط بنظرية عدم تملك الحامل لمقابل الوفاء . مما يترتب عليه أنه إذا أفلس الساحب استولى وكيل الدائنين على مقابل الوفاء ، وخضع الحامل

لقسمة الغرماء وتساوى مع بقية دائتي الساحب . وهذا الرأي مستفاد من المادة ١١٩ التي تقول : « وإذا أفلس الساحب فيجب ذلك أيضاً على ركلاء دائتيه ما لم يستحسنوا انقاذ حاملها من سقوط حقه ؛ ويقبلوا دخوله بقدر قيمة الكمبيالة في التوزيع على الغرماء بالمحاصة » .

وإذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته ، دخل هذا الدين في روكية تفليسته ، وخضع الحامل لقسمة الغرماء . وإذا كان مقابل الوفاء مبلغاً مودعاً ، أو مضموناً بعين معينة فيسلم الساحب أو للحامل إذا كان مالكا لمقابل الوفاء (م ١٢٢) على حسب التفصيل الآتي :

مضى يملك المالك من قبل الوفاء : يملك الحامل مقابل الوفاء في حالتيهما تخصيص المقابل ، وقبول المسحوب عليه الكمبيالة .

(١) تفصيل مقابل الوفاء *affectation spéciale de la provision* وهو عبارة عن اتفاق بين المستفيد والساحب على أن ديناً معيناً لهذا الأخير في ذمة المسحوب عليه يخصص لوفاء الكمبيالة . ويستنتج هذا الاتفاق من مرافقة مستندات شحن البضاعة ، وبوليصة التأمين بالكمبيالة وتسعى الكمبيالة المستندية (أنظر بند ١٢٦) وتقول المادة ١٢٠ « ومع ذلك يكون مقابل الوفاء ملكاً لحامل الكمبيالة في يوم استحقاق دفع قيمتها إذا كان عين خصباً لوفائها وكان المسحوب عليه قد قبل مع علمه هذا التعيين أو أخبر به قبل إفلاس الساحب سواء كان بإخبار الساحب أو بعمل برتو ستو عدم القبول أو عدم الدفع ولو كان عمله بعد الميعاد . إذا لم يحصل التعيين المذكور فيدخل مقابل الوفاء في روكية غرماء الساحب إذا كان القبول لم يحصل قبل علم القابل بالافلاس ، لذلك يمكن الاحتجاج بهذا التخصيص على دائتي الساحب متى كان المسحوب عليه عالماً به قبل إفلاس الساحب . ويجوز الطعن في هذا التخصيص إذا حصل في فترة الرية (٢) قبول المسحوب عليه : يقوم قبول المسحوب عليه مقام التخصيص ،

فيصير الحامل مالكا لمقابل الوفاء . وفي هذا تقول المادة ١٢١ « في حالة قبول الكميالة يحفظ المسحوب عليه مقابل الوفاء ، وعليه أن يفي لحاملها بما قبله ، وتنص المادة ١٢٦ على أن « من قبل كميالة صار ملزما بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله ، ويتملك الحامل مقابل الوفاء بشرط أن لا يحصل قبول المسحوب عليه بعد علمه بأفلاس الساحب . وقاعدة تملك الحامل مقابل الوفاء في حالة قبول المسحوب عليه عند تزويده بمقابل الوفاء ، ملحوظ فيها مصلحة المسحوب عليه ، لأن مصلحته تقتضى بأن يحال بينه وبين استرداد المقابل بمعرفة وكيل الدائنين في حالة إفلاس الساحب ، لأن المسحوب عليه يعتمد على هذا المقابل لدفع قيمة الكميالة ، وإلا كان هذا نقضا للتعاقد الحاصل بينه وبين الساحب . وتملك الحامل لمقابل الوفاء يمنع من أن يضار المسحوب عليه المقابل بأفلاس الساحب .

١٢٦٨ الكميالة المستندية : *traite documentaire* . وهي كميالة عادية يرافقها بوليصة التأمين *police d'assurance* وسند الشحن *connaissement* . وتسليم هذه المستندات الى الحامل يجعله حائزا لمقابل الوفاء . ويحفظ الحامل بها إما حين قبول الكميالة ، وإما حين وفائها . فاذا لم تقبل أو لم تدفع الكميالة جاز للحامل أن يبيع مقابل الوفاء وأن يقتضى قيمة الكميالة من متحصل الثمن . ويفسر الشراح الكميالة المستندية بقواعد رهن المنقول (١) . فلو أرسل بكر الى زيد بضاعة بطريق البحر ، إما لأنها بيعت اليه وإما لا يداعها لديه ويبيعها على ذمته ، فهو يسحب كميالة على زيد بمقدار الثمن ، ويعمل على خصمها ، ولا يلقى صعوبة في خصمها إذا استطاع رهن البضاعة الى الصيرفي الذي يتوجه اليه بطلب الخصم بأن يعلم الى هذا الصيرفي فضلا عن الكميالة ، سند الشحن الذي تسلمه من قبطان السفينة

(١) ليون كان وديتول ج ، بند ١٠٦ وتاليه بند ١٤٥٩ ولاكور بند ١٣٦١

الحاملة للبضاعة ، وقد يكون هذا السند إذنياً أو لحاملة (م ٩٩ / ٩٩ بحرى)
وتصير البضاعة تحت تصرف حامل سند الشحن ، لأنه هو وحده الذى له
الحق فى استلام البضاعة من القبطان مما يترتب عليه أن كل من تظهر اليه الكميالة
وسند الشحن يعتبر حائزاً للبضاعة التى خصصت للرهن (١)

والغالب أن الكميالة لا يرافقهامستند واحد فقط، ولكن يرافقهامستندات
أخرى فيضم اليها فضلاً عن سند الشحن بوليصة تأمين على البضائع
police d'assurance sur facultés اذا كان المرسل ، الذى سحب
الكميالة ، أمن على البضاعة المرسله بطريق البحر . وتكون بوليصة التأمين
على البضائع إذنية أو لحاملة ، وتتداول إما بالتظهير أو بالمناولة . وفى
حالة ضياع البضاعة أو إصابتها بعوار يستولى حامل الكميالة الذى ظهرت
اليه البوليصة ، أو تسلمها مناولة ، على مبلغ التأمين . ويتفق أحياناً على أن
لا يظل سند الشحن مرافقاً للكميالة إلا لحين توقيع المسحوب عليه
بالقبول إذا وثق المستفيد فى الكميالة فى ملاءة المسحوب عليه . وفى
هذه الحالة يحقق سند الشحن غرضين ، فهو يضمن أولاً للحامل قبول
المسحوب عليه ، وثانياً ، إذا قبل هذا الأخير الكميالة تسلم السند ، وهو
موقن بأنه لم يقبل الكميالة على المكشوف . وإذا لم يثق البائع فى ملاءة
المسحوب عليه المشتري فهو يشترط أن لا تسلم المستندات إلا إذا أوفى
المسحوب عليه الثمن نقداً . ويعتبر فى هذه الحالة انه باع بضاعته نقداً .
ولا تحمل المستندات شرط القبول أو الوفاء (٢) وإنما تدون هذه الشروط
فى مذكرة خاصة ترافق الأوراق .

(١) مادة ٢٧ / ١٣ بحارى « ... ويعتبر الدائن حائزاً للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو
متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها »

remise des documents contre acceptatoin ou contre paiement (٢)
ويمكن اعتبار بيع البضاعة وتحرير كميالة بشئها فيما مقترناً بشرط فسخ . فإذا لم يفسخ —

§ ١٢٧ - في هذه نظرية مقابل الوفاء : عيب على نظرية مقابل الوفاء .
 بها أثر عهد غابر كانت فيه الكمبيالة أداة لتنفيذ عقد الصرف ، فكانت
 تستمد كل قيمتها القانونية من علاقات المتعاملين . أما وقد أصبحت
 الكمبيالة الآن أداة وفاء . فقد صار من المتعين أن تكون الكمبيالة كافية
 بذاتها . ولكي تقوم الكمبيالة بوظيفتها الجديدة يجب أن تفصل من البيئة
 التي نشأت فيها ، وأن ينظر إليها نظرة مجردة من العلاقات القانونية التي سبقت
 إنشائها وتداولها . وان لا يكون للمقابل أية نتيجة إلا في علاقات الساحب
 والمسحوب عليه . يضاف الى ما تقدم أن ملكية الحامل للمقابل كانت
 ميثار منازعات ، وآراء متناقضة وأن الضمان الذي تعطيه هذه الملكية ليس
 حقيقيا في بعض الاحوال ، فقد لا يوجد المقابل ، أو يكون تحصيله غير
 محقق ، وقد يفلس المسحوب عليه ، وقد يقدمه الساحب في وقت كان
 فيه عديم الاهلية . وأن الكمبيالة لا تستمد قوتها إلا من ذاتيتها ، وما يدور
 عليها من موجبات صحتها ، وأن خصمها يتوقف على مقدار ما تبعه التوقعات
 الواردة عليها من ثقة ، إذ ليس في مقدور المصرف أن يتحقق من قيمة
 ضمان لا تتم الكمبيالة عن وجوده . وان الفائدة العملية المترتبة على نظرية
 المقابل ضئيلة هزيلة وتقتصر على الحالة التي يتلقى فيها المسحوب عليه المقابل
 دون أن يقبل الكمبيالة ، وقد يكفي في هذا الفرض أن يطلب الحامل من
 المسحوب عليه قبول الكمبيالة ليكون في مأمن من إفلاس الساحب / من
 أجل كل ما تقدم اغفلت معظم القوانين الأجنبية (الالمانية والانكليزية ،
 والتركية والسويسرية) مقابل الوفاء واعتبرته أمرا خاصا بعلاقة الساحب

لشترى تمهده فسخ البيع . وفي هذا تقول المادة ٢٣٥ / ٤١٨ مدني « وفي بيع بضائع أر الامتنة
 المقررة اذا اتفق على مباد ففسخ الثمن ولاسلام المبيع ، يكون البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن
 في المباد المحدد بدون احتياج لثنيه »

بالمسحوب عليه ، وأنه أجنبي عن الكمبيالة ليس للحامل أن يعنى به . وهذا الاختلاف الجوهرى بين القانون الفرنسى من جهة والقوانين الانكليزية والالمانية من جهة أخرى كان من أكبر الموانع لتوحيد قواعد الكمبيالات فى مؤتمر جنيف ^(١)

وبقول أنصار نظرية المقابل بأنه لا نزاع فى ضرورة العمل على تسهيل تداول الكمبيالة للقيام بوظيفتها كعملة تجارية وكبديل لاوراق البنكنوت . ولكن ليس من اللازم فصلها عن العلاقات القانونية التى هى الأساس الذى تستند عليه ، ويكفى لحماية الحامل الحسن النية انتفاعه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع وإذا أريد تقوية ائتمان الكمبيالة فلا حرج من بقاء هذا الضمان الاضافى المترتب على مقابل الوفاء . ومهما صغر شأن هذا الضمان فهو غير حقيق بالاهمال وبخاصة فى حالة افلاس الساحب اذا لم تحمل الكمبيالة قبول المسحوب عليه . وإذا كانت البنوك تعنى قليلا بحقيقة المقابل عند خصم الكمبيالة ، وأنها تعنى بعدد ونوع التوقيعات الواردة على الكمبيالة ، إلا أنه يجب الاقرار بأن هذه التوقيعات لم ترد على الكمبيالة إلا نظراً للمقابل وأن الكمبيالة مثلت عملية جدية قصد الساحب أن يستفيد منها حملة الكمبيالة ^(٢)

(١) ليون كان ج ٤ بند ١٨٤ ولاكور و بورتوت بند ١٢٤٨ ، ومحمد الاستاذ لاكور فى حريات القانون التجارى سنة ١٩٣٦ .
(٢) الاستاذ بوركارت ، حريات القانون التجارى سنة ١٩٣٥ .

الفصل الثاني

في قبول الكميالة

§ ١٢٨ - تعريف : القبول هو تعهد المسحوب عليه بوفاء قيمة الكميالة عند حلول ميعاد استحقاقها . ويزيد القبول عدد الملتزمين بوفاء الكميالة وذلك لأن المسحوب عليه لم يكن طرفاً فيها وقت انشائها ، فهو أجنبي عنها ولكنه يصير بقبوله ملتزماً بتنفيذ الأمر الصادر إليه من الساحب بوفاء قيمة الكميالة في ميعاد الاستحقاق ^(١)

§ ١٢٩ - فرائض القبول : يستفيد الحامل من قبول المسحوب عليه فيجب مديناً جديداً قد لا يقل ملاءة عن الساحب ولا مريية في أن المسحوب عليه قد يكون ملتزماً سلفاً للحامل في ميعاد الاستحقاق بسبب تقديم الساحب مقابل وفائها الى المسحوب عليه ولكن قد تسحب الكميالة دون أن يكون الساحب قد قدم هذا المقابل ، وقد يكون الساحب دائماً ، وقت سحب الكميالة ، للمسحوب عليه ثم زال هذا الدين في الفترة بين اصدار واستحقاق الكميالة بما يترتب عليه أن لا يجد الحامل أمامه ضماناً إلا توقيع الساحب . ويستفيد الساحب من قبول المسحوب عليه ، فيستطيع بفضل هذا القبول خصم الكميالة بسهولة ، وبخاصة اذا كان المسحوب عليه يتمتع باتمان في السوق .

§ ١٣٠ - في أمراء قبول الكميالة : تقول المادة ١١٧ / ١٤٣ تجارى « صاحب الكميالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسؤولين على وجه

(١) استضاف مخطوط ٢٧ فبراير سنة ١٩١٨ ق ٣٠ ، ٢٤٨ و ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ ق ٣٧ ، ٢٦٩

التضامن عن القبول والدفع في ميعاد الاستحقاق ، ولا يقتصر التزام
الساحب قبل المستفيد على وفاء قيمة الكمبيالة ، ولكنه يلتزم أيضاً
بالحصول على التزام المسحوب عليه بالوفاء . وقد قصد القانون أن يقوى
اثمان الكمبيالة ذلك لأن تداولها قد يعوقه علم الحامل برغبة
المسحوب عليه في عدم الوفاء ، وعدم امكان الحامل الرجوع على الساحب
ولما كان اشاع المسحوب عليه عن تحمل الالتزام يضير اثمان الكمبيالة
وجب على الساحب أن يقدم ضماناً جديداً إلى الحامل . ويجب لنفس هذا
السبب ، فرض هذا الالتزام على المظهرين الذين يقومون في تداول
الكمبيالة بوظيفة مماثلة لوظيفة الساحب نحو المستفيد .^(١)

وقد رأى القانون انه مما يسهل تداول الكمبيالة أن كل من تلقاها
ووقع عليها يلتزم قبل الحامل ، بالحصول سلفاً على تعهد المسحوب عليه
بالوفاء في ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يحصل الحامل على هذا الضمان جاز
له أن يطالب المظهر بتقديم ضمان آخر

ويرد على قاعدة الحصول على قبول المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق
استثناءان ، الأول اتفاق ، والثاني قانوني :

(١) قد يتفق الطرفان على أن لا تقدم الكمبيالة للمسحوب عليه
للقبول . وهذا الاتفاق مشروع ، ويجب النص عليه في الكمبيالة ، أو
في ورقة أخرى سرافقة لها . ويوضع هذا الشرط في الغالب اذا خشى

(١) قد يترض على هذا بأن المظهر ، على خلاف الساحب لم يحتج المسحوب عليه ، وقد لا يعرفه
وإن عه مشولة المظهر عن عدم قبول المسحوب عليه غير ظاهرة ، ويرد على هذا الاعتراض بأن
المظهر كان في مقدوره الاستلام عن المسحوب عليه ، بل كان يجب عليه التمرى عنه قبل أن يطلق
الكمبيالة على وجه الحسم أو الوفاء .

الساحب انه لا يستطيع تقديم مقابل الوفاء عقب انشاء الكمبيالة
(بند ٥٥)

(٢) لا تقدم الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الطلب الى المسحوب
عليه للقبول . ذلك لأن القبول يقتضى وقوعه قبل الاستحقاق ، لأنه اذا
حل ميعاد وفاء الدين الصرفى فان يكون للحامل مصاحبة في الحصول على
التزام المسحوب عليه بل في مطالبته بالوفاء . ولما كانت هذه الكمبيالة
مستحقة الوفاء لدى الاطلاع فلا يمكن تحديد ميعاد القبول ، وتزول منفعة
الحامل في الحصول على القبول .

§ ١٣١ - في انه القبول ضمناه اختيارى للحامل : القبول هو ضمان
مقدم للحامل ولهذا الأخير مطلق الحرية في أن يستفيد أو أن لا يستفيد
من هذا الضمان ، وقد أعطى القانون للحامل حق مطالبة المسحوب عليه
بالقبول ولم يفرض عليه استعمال هذا الحق . وقد يعتقد المستفيد أن
المسحوب عليه سيوفى قيمة الكمبيالة تنفيذاً لأمر الساحب ولا يرى وجه
المصلحة في استعمال هذا الحق ، كما ان للحامل أن لا يحرر بروتستو عدم
القبول أو اعلانه في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول . ولا يترتب
على سلوك الحامل في كل هذه الأحوال أى جزاء ولا يحرمه القانون من
الرجوع على الساحب والمظهرين في حالة عدم الوفاء .

على أن الساحب قد يلزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول بمقتضى
شرط صريح ، فينص في الكمبيالة على وجوب تقديمها للقبول في خلال
عشرين يوماً . ويضع الساحب هذا الشرط لكي يستوثق على الفور من
نية المسحوب عليه كما لو كان له دين في ذمته وخشى انكاره ، فاذا رفض
المسحوب عليه القبول استطاع الساحب رفع الأمر الى القضاء للفصل في

هذا النزاع على وجه السرعة ، ثم تبلى طريقة أخرى لدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها . وإهمال الحامل في تنفيذ هذا الشرط ، أى إخلاله بتمهده بتقديم الكمبيالة لقبولها ، يجعله مسؤولاً للساحب عن تعويض الضرر اللاحق به بسبب هذا الإهمال (١)

وقد يضع أحد المظهرين هذا الشرط ، فاذا أهمل الحامل في تنفيذه ولحق المظهر ضرر بسبب عدم تقديم الكمبيالة للقبول ، إقتصر حق طلب التعويض على المظهر الذى وضع هذا الشرط ، فلا يستفيد منه الساحب أو المظهرون السابقون (٢)

وأخيراً لا يلتزم المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبيالة بالقبول ، فقد يراجع هذا الأخير دفاتره ويرى ان ذمته غير مشغولة بشئ ما قبل الساحب ويمتنع عن التوقيع بالقبول . على أن المسحوب عليه قد يتعهد للساحب بقبول الكمبيالات المسحوبة منه حتى مبلغ معين . وينتج هذا التعهد من فتح اعتماد منصرف . على أن هذا التعهد لا يعتبر قبولا صريحاً ومبشراً لكمبيالات لم تنشأ بعد . لكن عدم تنفيذ هذا الالتزام يعطى للساحب حق مطالبة المسحوب عليه بتعويض . وقد يتخذ الاتفاق الحاصل بين الطرفين صورة وكالة بقبول ودفع الكمبيالات المسحوبة من الساحب على المصرف . وفى هذه الحالة يجوز للمسحوب عليه اعتزال الوكالة وإخطار الساحب بذلك ، دون أن تنشغل ذمته بالمسئولية قبل هذا الأخير ، بشرط أنه لا يضار من هذا التصرف .

وقد جرى العمل بين التجار ، لتحصيل ديونهم التجارية ، على أن يسحب

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ١٩١ وتوجيهه بند ٤٦٦

(٢) قد يهترط وقار الكمبيالة بعد انقضاء مدة معينة من الاطلاع ، ويلتزم الحامل بتقديمها الى

المسحوب عليه لكي يضع عليها اشارته visa لا مكان تحديد ميعاد استحقاقها

١٤ الدائن كميالة على مدينه دون أن يحصل منه سلفا على رضائه بتحصيل
الدين بهذه الطريقة (١) وتشغل ذمة المسحوب عليه بالمسئولية إذا رفض
قبول هذه الكميالة (٢)

الفرع الأول - في شروط صحة القبول

§ ١٣٢ - فحين يجوز القبول : (١) يجب أن يصدر القبول من
المسحوب عليه . ولا يجوز أن يصدر من شخص آخر إلا إذا تدخل
للقبول بالواسطة وقت تحرير بروتستو عدم القبول طبقا للمادة
(م ١٢٥ / ١٣١ تجارى) .

ويشترط في القابل أن يكون له أهلية القيام بأعمال تجارية . ويتج من
ذلك أن الأشخاص الذين ليست لهم أهلية إنشاء كميالة بأنفسهم أو بدون
إذن ، ليست لهم أهلية القبول ، كالنساء والبنات غير المحترقات بالتجارة ،
وصغار المزارعين طبقا لقانون التجارة المختلط ، وعديمي الأهلية كالعصر
والمحجور عليهم (بند ٦٠ - ٦١) ويحتاج بطلان القبول بسبب عدم الأهلية
على الكافة وبخاصة على حملة الكميالة المتعاقبين . ولا يلتفت الى حسن
أو سوء نية الحامل . ولا يستفيد من هذا البطلان إلا عديم الأهلية أو
مثله القانوني . ويزول هذا البطلان بالتقادم أو بالتصحيح عند زوال
سبب عدم الأهلية كبلوغ الرشد .

(١) الظاهر ان العمل في مصر جرى على انواع هذه الطريقة

(٢) قانون مقارن : أخذت بعض القوانين الاجنبية بقاعدة اعتبار قبول حفا العامل لا التزاما
كالقانون الالمانى (م ٢٩) والقانون الايطالى (م ٢١) ، والقانون السويسرى (م ١٠١)
والقانون الانكليزى (م ٣٩) والقانون التركى (م ٥٤٦) وأخذت معظم هذه القوانين بالاستثناءات
حتى أشرفنا لها في المتن . ومعنى كل ما تقدم القانون الموحد (م ٣٩)

على أن بطلان القبول لا يزيل بئانا كل تأنيج القبول؛ فقد يستحيل الالتزام المصرفي إلى التزام مدني مقرر في ذمة القابل الذي لا يستطيع بأى حال أن يثرى على حساب الغير بلا وجه حق، بل يظل ملتزما بمقدار ما عاد عليه من المنفعة (ص ٩٩ هامش ١) وأخيراً لا يؤثر بطلان القبول في الالتزامات المصرفية التي تحملها بقية الموقعين على الكمبيالة.

§ ١٣٣ - في نتائج عريب ارضا: قد يشوب القبول أحد الأمور الآتية:

(١) الغلط: لا يؤثر هذا العيب في صحة التزام القابل قبل الغير. وقد أشار القانون التجاري إلى حالة من أحوال الغلط، وهي قبول المسحوب عليه، بغير علمه بالانلاس الساحب، فنص في المادة ١٢٠/١٢٦ على أن « من قبل كمبيالة صار ملزوما بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة للالتزامات، لأن الغلط ورد على الباعث الدافع الى تحمل الالتزام المصرفي. وهو اعتقاد المسحوب عليه بأن الساحب يستطيع أن يمدده بالنقد اللازمة لوفاء الكمبيالة، أو أن يرد اليه ما قد يوفيه. وهذا النوع من الغلط لا يكفي لبطلان الالتزام (م ١٩٤/١٣٤ مدني) ^(١) كما أنه ليس في نص المادة ١٢٠/١٢٦ تجارى ما يتنافر مع الانصاف، لأن حالة الحامل الذي قصد القانون حمايته أولى بالرعاية من حالة المسحوب عليه الذي يمكن نسبة الإهمال اليه بقبوله الكمبيالة دون أن يستقصى حالة الساحب وقد يُرد الغلط على المحل، أو السبب في الالتزام بما يترتب عليه بطلان التزامه، ومع ذلك فلا يستطيع القابل الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل

(١) كتابنا أصول تصديقات بند ٣٧٠ (الطبعة الرابعة)

الحسن النية ، عملاً بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع ، لأنه إذا جاز الاحتجاج على الحامل في ميعاد الاستحقاق يطلان التزام المسحوب عليه لسبب ، كان من المستحيل عليه معرفه إلا إذا قام بتحقيقات طويلة لا تتفق مع السرعة اللازمة في المعاملات التجارية ، انعدمت الثقة في الكميالة وتعطلت وظيفتها الاقتصادية . فقد يغلط المسحوب عليه في السبب كما لو اعتقد خطأ بأنه مدين الى الساحب ، فهذا الغلط مفسد للرضا وقد يكون معذوراً في هذا الغلط ومع ذلك فهو لا يستطيع إبطال التزامه ، الذي ترتب على قبوله ، قبل حامل الكميالة في ميعاد الاستحقاق ^(١) أو إذا قبل المسحوب عليه كميالة موهورة بامضاء مزورة منسوبة الى الساحب ، فالغلط هنا وارد على أمر جوهري ملحوظ عند حصول الالتزام ، أو على سبب الالتزام ومع ذلك يظل التزام المسحوب عليه قائماً وينتج كل آثاره ^(٢)

(٢) الفسخ : ينساق المسحوب عليه الى الغلط من طريق الفسخ الحاصل من الساحب الذي قد يستطيع اقناع المسحوب عليه بأنه مدين اليه بمبلغ يعادل قيمة الكميالة المقبولة ، ولا يستطيع المسحوب عليه ، في هذا الفرض ، أن يحتج في مواجهة الحامل الحسن النية بأنه وقع فريسة الطرق الاحتيالية التي اصطنعها الساحب أو أحد المظهرين ^(٣)

ولا يعتبر غشاً علم الحامل بأفلاس الساحب ، وعدم إفضائه

(١) قرض فرنسي الخامس ٢٣ مارس سنة ١٩٠٨ من ١٠ ، ١٠١ ، وليون كان وريولت

٤ بند ١٩٩

(٢) ليون كان ج ٤ بند ١٩٩ وتأثير بند ١٤٧٧ ولا كور بند ١٣٠٠ ومن أمة الغلط في المحل أن توقع المسحوب عليه الورقة باعتبارها سنداً عادياً والحال أنها كميالة ويعتبر أنه ارتكب خطأ فاحشاً شبه بالفسخ ويجعل نتاجه (توجييه بند ٥٤٨)

(٣) أخذ كل الفراح الحديثين بهذا الرأي عدا قال (١٩٣٦)

به الى المسحوب عليه عند مطالبته بالقبول لأن الحامل غير ملزم باخيار
المسحوب عليه عن ملأه الساحب ، ولأنه يجوز للحامل تقديم الكميالة
للقبول ، فيكون استعمل حقاً مشروعاً (١)

(٢) انكره : يستطيع المسحوب عليه ، الذي وقع فريسة الاكراه
الامتناع عن الوفاء الى المكروه ، ولكنه لا يستطيع الاحتجاج بهذا الدفع
على الحامل الحسن النية .

§ ١٣٤ - عدم تعلية القبول على شرط : (٢) يشترط لصحة القبول
أن يكون غير معلق على شرط . وتقول المادة ١٢٣ / ١٢٩ تجارى
ولا يجوز تقييد قبول الكميالة بشرط ما ، لأنه إذا جاز تعليق القبول
على أمر مستقبل غير محقق الحصول صار القبول ضماناً ناقصاً وظل الساحب
والمظهرون مهددين برجوع الحامل عليهم حتى ميعاد الاستحقاق ، وهو
ما يعوق تداول الكميالة . لذلك لا يجوز تعليق القبول على شرط توقيفى
كال تعليق على شرط بيع البضاعة المودعة لدى المسحوب عليه ، أو تحصيل
دين ، أو على شرط فاسخ كاشتراط أن لا تفسخ الصفقة المعقودة بين
الساحب والمسحوب عليه ، أو اشتراط بقاء المسحوب عليه محترفاً بالتجارة
لحين حلول ميعاد الاستحقاق .

ويعتبر في حكم القبول الشرطى ، القبول المعلق على أجل غير محقق كالوفاء .
كما أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يعدل شروط الكميالة كاشتراط الدفع
بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ الاستحقاق ، أو الوفاء ببضاعة بدلاً من
النقد ، أو دفع قيمة الكميالة على أقساط ، أو تعيين جهة للوفاء غير الجهة
المذكورة فى الكميالة ، ولكن لا يعتبر تغييراً لجهة الوفاء تعيين المسحوب
عليه ، فى نفس الجهة ، مصرفاً يتقدم اليه الحامل لاقضاء قيمة الكميالة

(١) ليون كان وريثول ج ٤ بند ٢٠١ ونوجيه بند ٥٤٩ وبراتيل بند ٧٨٦

في ميعاد استحقاقها . انما اذا حملت الكمبيالة اسم محل مختار domiciliaire .
استطاع المسحوب عليه تعيين شخص آخر ، لأن بيان المحل المختار يعتبر
حاصلاً لمصلحة المسحوب عليه ،

واذا كان القانون يشترط لصحة القبول عدم تعليق على شرط فليس
بمعنى ذلك أن التحفظات التي يدهنها المسحوب عليه للمحافظة على حقوقه
قبل الساحب تجعل القبول معلقاً على شرط ، كما لو ذكر في الكمبيالة :
« مقبول على المكشوف ، أو « مقبول مع عدم وصول مقابل الوفاء »
فكل هذه التحفظات وما يماثلها لا تؤثر في صحة القبول ، إذ أن الغرض منها
حفظ حق المسحوب عليه في الرجوع على الساحب . انما اذا قبل المسحوب
عليه الكمبيالة « بشرط تقديم الساحب مقابل الوفاء » كان هذا القبول
بمثابة امتناع عن القبول ^(١)

ويعتبر قبولاً شرطياً يحرمه القانون ذكر المسحوب عليه في صيغة
القبول « مقبول لكي اقتضى ديني » ^(٢) ويضع المسحوب عليه هذا
التحفظ إذا كان دائناً للحامل وقصد وقوع المقاصة فيما له وعليه في ميعاد
الاستحقاق . وليس من شك في أنه يجوز الاحتجاج بهذا الشرط على
الحامل الجديد ، الذي لا تربطه بالمسحوب عليه أية علاقة قانونية .

§ ١٣٥ — في نتائج « أول الشرطى : يعتبر القبول الشرطى بمثابة
امتناع عن القبول ، ويستطيع الحامل الرجوع على الساحب والمظهرين
طبقاً للمادة ١١٨ و ١١٩ / ١٢٤ و ١٢٥ تجارى ، دون أن يلتزم بانتظار
تحقق الشرط اذا كان فاسخاً ، أو عدم تحققه اذا كان موقفاً . على أن
الحامل غير ملزم باستعمال حقه في الرجوع على الضمان ، ولا يترتب على

(١) ليون كان وريبولت ج ٤ ب ٢٠٥ و ٢٤٠

(٢) accepté pour payer à moi-même

امتناعه عن تحرير بروتستو عدم القبول وما الى ذلك من الاجراءات
بحرمانه من حق الرجوع عليهم في ميعاد الاستحقاق في حالة عدم الوفاء
بشروط أن يراعى الاجراءات القانونية المقررة في المواد ١٦٥ و ١٦٦ /
و ١٧٣ و ١٧٣ تجارى . ولكن قد تفسر المحاكم سكوت الحامل عن اتخاذ
الاجراءات القانونية المترتبة على عدم القبول بمثابة قبول من جانبه للشروط
التي اشترطها المسحوب عليه في قبوله ، فلو تعهد المسحوب عليه بالوفاء بعد
مضى شهر من تاريخ الاستحقاق فقد يعتبر سكوت الحامل قبولاً لهذا
الميعاد الجديد (١) لكن المسحوب عليه لا يستطيع بتحفظاته أن يعدل
الشروط التي التزم بمقتضاها الموقعون السابقون ، فاذا لم يطالب الحامل
بالوفاء في ميعاد الاستحقاق المحدد أصلاً في الكمبيالة ، فقد حقه في الرجوع
عليهم باعتبارها حاملاً مهملاً .

§ ١٣٦ - في الفرق بين القبول والوعود بالقبول : يختلف الوعد
بالقبول عن القبول في أن الأول يجوز تعليقه على شرط . فقد يتفق
المسحوب عليه مع الساحب في وقت انشاء الكمبيالة على قبولها اعتباراً من
تاريخ معين ، أو في نظير تسليم بضاعة أو مستندات (بند ١٢٦) ويتحمل
المسحوب عليه في هذه الفروض ، التزاماً دينياً قبل الساحب فقط ولا يلتزم
التزاماً صرفياً إلا منذ اللحظة التي يتسلم فيها البضاعة أو المستندات ، ويقدم اليه
الحامل الكمبيالة للقبول . فاذا أخل المسحوب عليه بالتزامه ورفض القبول
في الميعاد المتفق عليه على الرغم من استلام البضاعة ، انشغلت ذمته
بالتعويض قبل الساحب ، وجاز للحامل الرجوع ، بعد تحرير بروتستو عدم
القبول ، على ضمان الكمبيالة

§ ١٣٧ - بـ القبول الجزئى : بعد أن قرر القانون قاعدة عدم جواز

(١) : لو كان بروتستو له ج ٤ بند ٢٠٦ .

تحميد القبول بشرط ، رأى رفقاً بالعبان ، وتخفيفاً لمسئولتهم ، جواز قصر
القبول على جزء فقط من مبالغ الكمبيالة ، فنصت المادة ١٢٣ / ١٢٩
تأري على أنه : « ... يجوز أن يكون (أى القبول) قاصراً على
قدر أقل من مبلغها وفي هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو
من الباقي الزائد عن القدر المقبول » (١)

الفرع الثاني - في الشروط الشكلية للقبول

§ ١٣٨ تقسيم : يتناول هذا الفرع الكلام في المهلة الممنوحة للسحب
عليه للقبول أو للامتناع عن القبول ، وفي مكان القبول ، وفيمن له حق
طلب القبول ، ومتى يطلب القبول ، وفي اثبات القبول .

§ ١٣٩ في المهلة الممنوعة للقبول : تقدم الكمبيالة للسحب عليه
للقبول ، وله أن يقبلها أو يمتنع عن القبول فوراً أو يستبقى الكمبيالة للقبول
ومدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من وقت التقديم ، (م ١٢٤ / ١٣٠
تجاري) . وقد منح القانون هذه المهلة للسحب عليه لأجل أن يكون
لديه متسع من الوقت للتفكير فيما هو قادم عليه ، فيفحص دفاتره ، ويتعرف
مركزه إزاء الساحب ويحصل منه ، في حالة عدم الاخطار ، على الايضاحات
اللازمة ، ويتحقق من صحة التوقعات ، ويفحص المستندات المرافقة
للكمبيالة المستندية ، وحالة البضاعة المرسلة بطريق البحر . وتحتسب
هذه المهلة من الساعة التي يتسلم فيها المسحوب عليه الكمبيالة ، ويصير اثباتها
على نفس الايصال (٢) الذي يتسلمه الحامل من المسحوب عليه . ويلتزم
المسحوب عليه برد الكمبيالة عند انقضاء هذه المهلة مقبولة أو غير مقبولة
فإذا لم ترد بعد هذه المهلة التزم المسحوب عليه للحامل بما يترتب على هذا

(١) أخذت معظم القوانين الحديثة بصحة قبول الجزئي ، ولكن قانون الانكليزي لا يفرق
بين القبول الشرطي والقبول الجزئي (م ٩١ قانون الأوراق التجارية)

(٢) إذا رفض المسحوب عليه تسليم هذا الايصال عد ذلك بمثابة امتناع عن القبول .

التأخير من التوقيعات (م ١٢٤ / ١٣٠ تجاري) وهي تعادل في الواقع قيمة الكمبيالة.

١٤٠٩ في مقام القبول : يطلب القبول في محل إقامة المسحوب (١) عليه حتى لو اشترط وفاء الكمبيالة في محل مختار . وذلك لأن المسحوب عليه هو الذي له دون غيره صفة القبول . أما صاحب المحل المختار فليس له صفة لتحمل التزام صرفي بدلا من المسحوب عليه . وتقدم الكمبيالة للقبول في محل الشخص المعين للقبول الاحتياطي (٢)

١٤١٨ في مقام طلب القبول : يحصل طلب القبول بمعرفة الحامل . على انه يجوز لكل حائز للورقة أن يطلب قبول المسحوب عليه . وجرى العمل على أن يكلف الحامل مصرفا للحصول على قبول المسحوب عليه . وتسبلا لمهمة المصرف تظهر اليه الكمبيالة نظيراً توكيلاً ، وهو ما يترتب عليه مسؤولية البنك بصفته وكيلًا إذا أهمل في تنفيذ هذه الوكالة (٣)

١٤٢٨ متى يطلب القبول : الأصل أن الحامل يطلب القبول في أية لحظة تقع بين إنشاء واستحقاق الكمبيالة . ولكن قد يجدد الساحب في الكمبيالة مهلة يجب أن تقدم في خلالها الكمبيالة للقبول (٤) ويلتزم الحامل في هذه الحالة تنفيذ تعليمات الساحب ، وإلا تعرض للتعويضات إذا رفض المسحوب عليه القبول . وقد يتفق الساحب على أن لا تقدم الكمبيالة

(١) نوجه بند ٣٣٤ ويرى الأستاذ ليسكو (بند ٤٠٦) انه بسبب عدم قص يجوز طلب القبول في أي مكان يتواجد فيه المسحوب عليه

(٢) pour accepter au besoin (٣)

(٣) تقوم مصلحة البريد في انكلترا والمانيا وإيطاليا بالحصول على قبول المسحوب عليه

(٤) يكتب في الكمبيالة « يجب تقديمها للقبول في ظرف عشرة أيام » وقد يكون الساحب مصدقاً في وضع هذا الشرط ، كما لو كان له دين في ذمة المسحوب عليه ونجش إنكاره . فلذا استعج المسحوب عليه من القبول استطاع الساحب أن يرفع الأمر إلى القضاء للفصل في هذا النزاع على وجه السرعة وبطريقة أخرى لتفقد قيمة الكمبيالة في ميدان استحقاقها

القبول قبل تاريخ معين لكي يستطيع إخطار المسحوب عليه بانقضاء الكميالة وتقديم مقابل الوفاء. وإذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء بعد الإطلاع يوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر وجب على الحامل أن يطلب قبولها في ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حقه في الرجوع على المظهرين، وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند

المسحوب عليه (م ١٦٠ / ١٦٧ تجارى)

١٤٣٨ في بيان القبول^(١) نصت المادة ١٣١ / ١٢٧ تجارى على أنه يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكميالة إمضاء القابل أو ختمه وتودى هذه الصيغة بلفظ مقبول، وظاهر من عبارة المادة أن القبول يجب أن يقرر بالكتابة، ذلك لأن التزام المسحوب عليه هو من الأهمية بحيث لا يجوز إثباته بالشهادة، أو بإقرار المسحوب عليه نفسه بوجود مقابل وفاء كاف تحت يده^(٢) ومن باب أولى لا يجوز استنتاجه من وقائع الحال، كاحتفاظ المسحوب عليه بالكميالة المقدمة اليه. ولا مراد في أن المسحوب عليه، إذا كان تاجراً، ولم ينازع في وجود مقابل الوفاء تحت يده، وامتنع عن القبول، انشغلت ذمته بالمستولية قبل الساحب، إنما لا يجوز اعتباره قابلاً ضمناً لتحمل التزام صرفي بمجرد حيازته نقوداً كافية لوفاء الكميالة.

ويجب أن يوضع على صيغة قبول الكميالة إمضاء القابل أو ختمه. وتودى صيغة القبول بلفظ «مقبول» *accepté*، ويجوز استعمال أى لفظ أو عبارة لإدلاء معنى القبول مثل «سأدفع» أو «نظر للدفع» *vu pour payer* ما دامت لا تحتل أى ليس في إيضاح نية القبول^(٣) ولكن كلمة «نظر» مشفوعة بتاريخ التقديم وإمضاء المسحوب عليه لا تفيد التزامه بالوفاء

(١) constatation de l'acceptation

(٢) ليون كان وديولت ج ٤، بند ٧١٢

(٣) ليون كان وديولت ج ٤، بند ٢٠٩ ويجب قراءته بالامتنان إلى أن القبول يشفاه من ذكر عبارة «مع التحية salut» أو «المرحى beau temps» (الكرسي ٧٣١ ماضية)

وبخاصة في الكميالة المستحقة الدفع بعد مضي مدة من الاطلاع، لانه من المستطاع القول بأن المقصود منها التأشير لحسان انقضاء هذه المدة. visa^(١) ويختلف الحال إذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء في تاريخ معين أو بعد مدة من تاريخ إنشائها، فلا يكون لكلمة «نظر» أى معنى الا إثبات قبول الكميالة بالكتابة ولكن هل تكفى إمضاء المسحوب عليها بمفردها لا اعتباره قابلاً؟ تقول المادة ١٣٧/١٤٤ كل من وقع على الكميالة يلتزم على وجه التضامن قبل حاملها^(٢) وهو ما يستفاد منه ان الامضاء تفيد القبول، لانه لا معنى لوجود امضاء المسحوب عليه إن لم يكن قبل الكميالة^(٣)

١٤٤٨ تاريخ القبول: لا يحتم القانون بيان تاريخ القبول لأن هذا الاجراء لا يؤثر في ميعاد استحقاق الكميالة الا إذا كانت مستحقة بعد مضي مدة من الاطلاع، فيتعين في هذه الحالة ذكر التاريخ، وفي هذا تقول المادة ١٢٧/١٢١ تجارى د يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكميالة .. وتكون مؤرخة اذا كانت الكميالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها وان لم تؤرخ (أى صيغة القبول) فتصير قيمة الكميالة مستحقة الطلب في الميعاد المذكور فيها محسوبا من يوم تاريخها، أى تاريخ انشاء الكميالة. وعدم ذكر التاريخ لا يؤثر في صحة الكميالة أو في صحة القبول.

ولإجراء في أنه اذا طلب الحامل من المسحوب عليه وضع التاريخ

(١) نوتيه ج ١ بند ٤٩١ ويوانيل بند ٧٨٢.

(٢) نص المبدأ « صاحب الكميالة وقابلها وتحملها لمبرور حاملها بالوفاء على وجه التضامن » والنص الفرنسى يقول :

Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé ... وقد راجعنا في الفن الفرق بين الصيغ

(٣) ٢، ١٨٩١، ٢، ١٣٠ إنما اذا وردت الامضاء على ظهر الكميالة فيجب أن نبحثا صيغة القبول، وإلا اعتبر المسحوب عليه أنه وقع بصفته مظهراً

على القبول لكي يقيم الدليل على عنايته وعدم اهماله قبل الضمان في الكميالية وجب على المسحوب عليه تلبية هذا الطلب ، لأنه من المتعذر إبداء سبب مشروع للامتناع عن إجابة هذا الطلب .

١٤٥٥ المبلغ : لا يشترط اشتغال صيغة القبول على المبلغ الذي سيدفعه المقابل لأنه مذكور في صلب الكميالية . إنما اذا قصد المسحوب عليه الالتزام بدفع جزء فقط من قيمة الكميالية وجب عليه بيان هذا الجزء . ويحسن في جميع الأحوال أن تشمل صيغة القبول على بيان المبلغ من قبيل الاحتياط منعاً لما عساه أن يقع من تزوير .

مقابل الوفاء : ليس على المسحوب عليه أن يشير في صيغة القبول الى القيمة التي استولى عليها من الساحب أى مقابل الوفاء ، ذلك لأن المسحوب عليه يستطيع القبول على المكشوف أى دون أن يكون تاقى شيئاً من الساحب كما ان وجود المقابل لا يؤثر في علاقته بالحامل ، لأن المسحوب عليه متى التزم بقبوله ظل هذا الالتزام بوفاء قيمة الكميالية في ميعاد الاستحقاق قائماً دون أن يستطيع ، خلافاً للساحب ، الاحتجاج على الحامل بالاهمال وأخيراً يعني المسحوب عليه من ذكر البيانات الأخرى الواردة في الكميالية مثل مكان الوفاء ، وتاريخ الوفاء . الخ ..

١٤٦٥ في القبول على ورقة مستقلة : يفترض القانون وضع صيغة القبول على ذات الكميالية . ولكن هل يجوز أن يرد القبول على ورقة مستقلة ؟ ذهب الشراح الى القول بعدم صحة هذا القبول ، وليس معنى هذا انكار كل قيمة لقبول المسحوب عليه ، ولكن هذا القبول لا يعتبر التزاماً صرفياً ، بل التزاماً مدنياً ، فلا تسرى عليه أحكام الكميالية كسوليته على وجه التضامن مع بقية الموقعين على الكميالية ، أو عدم الاحتجاج بالدفع أو الحرمان من طلب مهلة للوفاء ، أو سريان التقادم الخمسى . وتأييداً لهذا الرأي أحتج بالمادة ١٢٧/١٢١ تجارى التي تشهد الى أن قبول الكميالية

يؤدي « بلفظ مقبول » وهو ما يستفاد منه وجوب ورود هذه الصيغة على ذات الكمبيالة . كما أن المادة ١٨٢/١٧٥ تجارى تقضى بأن يشتمل البروتستو على صورة الكمبيالة حرفياً « وصورة صيغة القبول » وصورة جميع التظهيرات . وأخيراً تجيز المادة ١٣٨ / ١٤١ تجارى ، خلافاً للمادة ١٢١/١٢٧ تجارى ، للضامن الاحتياطى أن يثبت ضمانه على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة ، وهذا الاستثناء يؤيد القاعدة الأصلية وهى أن كل الالتزامات الصرفية يجب أن تثبت على ذات الكمبيالة لأنها صك مجرد مستقل كاف بذاته دون حاجة الى تلس سبه أو الرجوع الى مستند آخر لتحديد مدى الالتزام الذى تضمنه ^(١)

لكن القضاء الفرنسى ، بنوع خاص ، قضى ، على عكس ما تقدم ، بصحة القبول الوارد على مستندات أو رسائل متبادلة ^(٢) وقدفرت محكمة النقض الفرنسية فى أول الأمر المادة ١٢١ / ١٢٧ / ١٢٢ تجارى تفسيراً ضيقاً . ولكنها منذ منتصف القرن التاسع عشر عدلت عن قضائها السابق وقضت بصحة القبول الثابت فى مكتوبة بشرط أن يكون صريحاً وقطعياً وغير معلق على شرط ^(٣) ونحن نميل الى تفضيل الرأى الذى أخذ به القضاء . ذلك لأن المشرع فى المادة ١٢١ / ١٢٧ و ١٨٢ / ١٧٥ تجارى قدر الفرض العادى وهو كتابة صيغة القبول على ذات الكمبيالة ، ولا يستفاد من عبارة

(١) لاكور وبرتون بند ١١٧٦ مكرر ١٢٥٥ وتالير بند ١٤٠٧ وليون كان وديولت ج ٤ بند

٢١٣ وقال بند ١٩٠١ وهذا المعنى استأنف مخطط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ق ٢٠ ، ٢٠

(٢) إقرار المحسوب عليه فى رسالة برقية بمديونته وتصريحه بحب كمياله متحة لدى الطلب بمقدار هذا الدين يعتبر قبولاً مكلاً لالتزام المحسوب عليه استأنف مخطط ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ ق ٤٠ ،

(٣) وقضى فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٣٩ س ١ ، ١٩٣٠ ، ١ ، ٥٧٧ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ د ، ١٩١١ ، ٦٣ ، ٤١

(٢) قضى مدق ١٤ مايو سنة ١٨٩٢ ، ٥ ، ١٨٩٢ ، ١ ، ٢٢٨ حيث حكم بعدم صحة القبول إذا

كتب المحسوب عليه لأصاحب بأنه يرحب برغبته فى دفع الورقة التجارية بشرط أن يدفع عند الحرر منه لادته ، ولا يعتبر قبولاً المكتوبة المرسلة الى صاحب المتضمنة قيد الكمبيالة فى الحساب

المادة ١٢١ / ١٢٧ ان المشرع قصد استبعاد إثبات القبول بمجرد آخره كما انه من الخطأ الاستناد على اختلاف التحرير في المادتين ١٢١ / ١٢٧ و ١٣٨ / ١٤١ للقول بأن المشرع قصد أن يكون الضمان الاحتياطي وحده هو الذي يثبت في ورقة مستقلة أو بمخاطبة ، دون القبول . ويفسر هذا الاختلاف في التحرير بسوابق تاريخية وهي تقديم ورقة تجارية مستقلة ضمانا لدين الكمبيالة . وأخيراً اذا صح اعتبار الكمبيالة صكاً مجرداً كافياً بذاته فيجب أن يكون ذلك بالقدر الذي تستلزمه سرعة وسلامة المعاملات التجارية وهو ما انبنى عليه وضع قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع ، وفيما عدا ذلك يكون من الخطأ التعلق بنظرية دين الصرف المجرد لما يترتب عليها من إلحاق الضرر بالمعاملين بالأوراق التجارية ، وصدوم عن التعامل بها ولا نرى وجه الحكمة في حرمان الحامل من ضمان مشروع لورود القبول على ورقة مستقلة بدلاً من وروده على ذات الكمبيالة ^(١)

وسواء ورد القبول على ذات الكمبيالة أم على ورقة مستقلة ، فليس من المنسب معرفة ما اذا كان التزام المسحوب عليه يعد قبولاً حقيقياً أو وعداً بالقبول . فلو كتب المسحوب عليه إلى الحامل بأنه علم بسحب الكمبيالة وأنه سيدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، فلا شك في أنه أعرب عن إرادته بالالتزام نحو هذا الحامل ، ونحو كل حامل مستقبل التزاماً صرفياً مادامت هذه المراسلة مرافقة للكمبيالة . ولكن تنشأ للصعاب إذا وجه المسحوب عليه هذه المراسلة إلى الساحب . ويقع على المحاكم واجب فحص المستندات

= الجارى المفتوح بين الساحب والمسحوب عليه (نقض فرنس ١٥ مايو سنة ١٨٥٠ ، ١٨٥٠ ، ١٨٥٠ ، ١٨٥٠) كذلك لا يبرر قبول المكانة العامة من المسحوب عليه المتضمنة شروط الوقت التي تم الاتفاق عليها مع الساحب

(١) - ليس كذلك

لمعرفة إن كان المسحوب عليه قصد الالتزام نحو الساحب أو نحو الحامل ،
ويفسر الشك لمصلحة المسحوب عليه ، لأن مصلحة هذا الأخير تقضي
بالتزامه مديناً قبل الساحب ، لا أن يلتزم التزاماً صرفياً قبل الحامل

الفرع الثالث — في آثار القبول

§ ١٤٧ قسيم : نبحت فيما يلي نتائج القبول في علاقة المسحوب عليه بمحله .
الكيميالة ، وفي علاقة الحامل بالساحب والمظهرين ، وفي علاقة الساحب
بالمسحوب عليه .

§ ١٤٨ مبدؤ المسحوب عليه بمحمد الكيميالة : يلتزم المسحوب عليه
بالقبول على وجه التضامن مع بقية الموقعين على الكيميالة . إلا أن
المطالبة بالوفاء يجب أن تتوجه أولاً إلى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .
وإذا أفلس قبل الاستحقاق جاز للحامل أن يقدم في التفليسة بكل قيمة
الكيميالة ، دون إخلال بحقه في مطالبة بقية الموقعين ، بأن يؤدي كفيلاً
يقوم بالدفع عند حلول الميعاد إن لم يختر الدفع حالا ، (م ٢٢٩/٢٢١
تجارى) ويعتبر المسحوب عليه القابل بالنسبة للحامل ، مديناً أصلياً بكل
قيمة الكيميالة . ويلتزم قبل الحامل ، التزاماً مباشراً بأرادته المنفردة
acte unilateral بمعنى أنه لا يستطيع الاحتجاج عليه بدفع يجوز إيدأؤه
قبل مظهر سابق ، فلا يقبل منه الادعاء بأنه لم يتلق مقابل الوفاء في الوقت
المناسب ^(١) ولا يستطيع أن يدفع دفعاً صحيحاً إلى الساحب ، ولا تقع المقاصة
فيما قد ينشأ للمسحوب عليه من ديون بعد ذلك في ذمة الساحب ، ولا يستطيع
الساحب أن يتصرف في هذا الدين إضراراً بالحامل ، بالتنازل أو بغيره .
ومن وجوه التصرفات

وإذا كان القبول جزئياً فلا يستطيع الحامل مطالبة المسحوب عليه إلا
في حدود هذا القبول الجزئي .

(١) نفس فتوى ، الخامس ، ٢٣ مارس سنة ١٩٠٨ د ٨٩٠٨ ، ٤ ، ٢٧٧ .

١٤٩٨ مودع الحامل بالساحب المظهرين: يترتب على القبول براءة ذمة المظهرين وكل الموقعين على الكمبيالة من التزامهم قبل الحامل عن قبول الكمبيالة (م ١١٧ / ١٢٣) ويظلون حتى ميعاد الاستحقاق في مأمن من دعاوى الرجوع، ومن ثم يصير قبول الكمبيالة قطعياً ولا يجوز إبطاله بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه قبل الحامل الحسن النية. ويرد على هذه القاعدة استثناء قررته المادة ١٦٣ / ١٧٠ والمادة ٢٢١ / ٢٢٩ من أنه وإذا افلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل غورا البروتستو ويرجع بحقوقه على من له حق الرجوع عليه، وإحتمال إفلاس المسحوب عليه يحرم قيمة تعهده ويضع حامل الكمبيالة في نفس المركز الذي ينشأ عن امتناع المسحوب عليه عن القبول. ويجب عدم التوسع في هذا الاستثناء، فهو لا يسرى على أحوال الاعسار، أو عدم أهلية المسحوب عليه بعد القبول، لأن عدم الأهلية الطارئة على المسحوب عليه لا يبرى ذمته من الالتزامات التي تحملها وهو كامل الأهلية.

١٥٠٥ في مودع المسحوب عليه بالساحب: يفيد قبول المسحوب عليه أنه التزم بتنفيذ الأمر الصادر إليه من الساحب وأنه التزم التزاماً صرفياً قبل هذا الأخير، فإذا لم ينفذ هذا الأمر انصرفت ذمته بالمسئولية عن التعويض إذا لم يف في الميعاد المحدد. ومن ناحية أخرى يجب على الساحب أن يعرض على المسحوب عليه كل ما تحمله بسبب تنفيذ الأمر المعطى إليه، بما في ذلك الفوائد التجارية عن المبالغ المستحقة له.

١٥١٥ متى يتم القبول: يترتب على القبول نتائج خطيرة، لذلك يكون من الأهمية بمكان أن نحدد اللحظة التي يتم فيها القبول. ويتعذر تحديد هذه اللحظة لأن الكمبيالة تسلم إلى المسحوب عليه، ويجوز أن يحتفظ بها أربعاً وعشرين ساعة (م ١٢٤ / ١٣٠ تجارى). فهل يلتزم المسحوب عليه بمجرد توقيعها بالقبول أم يجوز له شطب قبوله مادامت الكمبيالة في حوزته؟

ذهب الفقه والقضاء إلى هذا الرأي الأخير لأنه مادام المسحوب عليه لم يحط الحامل علماً بقبوله فهو يستطيع العدول عنه . وهو إن فعل ذلك لا يمس أى حق مكتسب ، ولأن القبول لا يتم إلا إذا علم به الحامل^(١) وإذا أعاد المسحوب عليه الكميالة إلى الحامل مقبولة يعتبر القبول حاصلاً في اليوم الذي تسلم فيه المسحوب عليه الكميالة ، حتى لو ردها إلى الحامل بعد مضي الأربع والعشرين ساعة التي أشارت إليها المادة ١٢٤ / ١٣٠ تجارى ذلك لأن القانون لم يمنح المسحوب عليه هذه المهلة إلا ليتمكن من مراجعة دفاتره ، وتعرف مركزه إذاً الحامل قبل أن يتحمل أى التزام ، ولا يجوز أن يضار الحامل بسبب استعمال المسحوب عليه لهذا الحق ، ومصلحة الحامل تقضى بأن يستقر لمصلحته الدين الحال الذي للساحب قبل المسحوب عليه على وجه السرعة ، فإذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع ، احتسبت المدة من يوم تقديم الكميالة للقبول .

§ ١٥٢ في الصفة القطعية للقبول : توقيع المسحوب عليه بالقبول هو قبول حقيقى لإيجاب الساحب ، فهو عبارة عن تعهد المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود إلى الحامل . وهذا التعهد قطعى irrévocable لا يجوز العدول عنه وفى هذا تقول المادة ١٢٠ / ١٢١ « من قبل كميالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ، ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله ، ذلك لأن المسحوب عليه إذا استطاع فى أية لحظة قبل ميعاد الاستحقاق العدول عن التزامه إنعدمت طمأنينة الحامل^(٢) ولن يرى أى أمر لاحق المستحوب عليه من التزامه ، كما لو قبل على المكشوف ثم أفلس الساحب ، وحتى

(١) ليون كان وديولت ج ٤ بند ٢١٥ وتأثير وبريرو بند ١٤٠٦ ولاسكور بند ١٢٥٦ وقال بند ١٩٠٤ وباريس ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩١ د ١٨٩٢ ، ١٤٠٢ وباريس ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ والوزر الاسبوعى ١٩٣٦ ، ٥٩ . وقد أخذ القانون الفرنسى المدلل بهذه القاعدة فى المادة ١٢٩

(٢) جاء فى الأمثال الفرنسية القديمة « قابل غريم qui accepte paie » ويقابله المثل الإيطالى chi accetta paga

بحر أقس يغير عليه قبل قبوله ، وكان الجامل عالماً بهذا الإفلاس ، ولم يفيض بذلك إلى الجامل .

كذا أن المسحوب عليه لا يستطيع ، من ناحية أخرى ، هرباً من نتائج القبول ، الاحتجاج على الجامل الحسن النية بالفظ أو بالتدليس أو بالاكره الواقع عليه . ويستطيع المسحوب عليه أن يحتج فقط بعدم أهليته قبل الكافة لابطال قبوله بشرط أن لا يكون اصطنع طرقة احتيالية للإيهام بأهليته . كذلك لا يستطيع المسحوب عليه الاحتجاج على الجامل باتفاق سابق مع حامل سابق لإبرائه من التزامه بالوفاء (١).

وإذا قبل المسحوب عليه كميالة مهوره بامضاء مزورة منسوبة إلى الساحب بقى قبوله قائماً وملزماً له قبل الجامل الحسن النية لأن من قبل كميالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها (م ١٢٠ / ١٢١) . ويفسر بعض الشراح عدم جواز الاحتجاج بهذا الدفع بقاعدة واستقلال الامضاءات ، ومقتضاها أنه يجب اعتبار الامضاءات الواردة على الكميالة مستقلة بعضها عن بعض وأن ينظر إلى تعهد كل موقع في ذاته (٢) . ويترب على هذا الرأي أن المسحوب عليه إذا أوفى قيمة الكميالة لا يستطيع الرجوع على الساحب الذي نسبت إليه الامضاء المزورة ، وكل ما يستطيعه هو الرجوع على المسئول بالتعويض أن كان ثمة مسئول (٣).

الفرع الرابع - في الامتناع عن القبول ونتائجه

١٥٣٩ في أسباب الامتناع عن القبول : يمتنع المسحوب عليه عن

(١) ليون كان وريولت بند ٣١٤ و ٣١٥ وتالير وبرسرو بند ١٤٠٦

(٢) بهذا المعنى تالير وبرسرو بند ١٤٧٦ - ١٤٧٩ وليون : دت وريولت ج ٤ بند ٢٠١

جولاكور وبيرونز بند ١٣٠٠ وييشون ص ١١٥ وعكس ذلك قض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٩٠١ ،

١٩٠٨ ، ١٧٠٤ ، ١٧٠٥ ، ٣٠ مارس سنة ١٨٨٣ د ٨٢ ، ١ ، ٢٤٤٠١ بزم أن التزام الساحب هو الايباس ،

وقاذا انهار هذا الايباس تهاوت التزامات الموقعين للاحقين . بهذا المعنى بواتيل بند ٨١٠

(٣) أخلفت بعض القوانين الأجنبية بعدم جواز الاحتجاج بالدفع المبنى على تزوير امضاء الساحب

(القانون الاثاني ٧٥ والقانون م ٥٥٥ ، والايطالي ٢٨٣ والبلجيكي ٤٧ والقويسري ٨٠١)

القبول لعدة أسباب ، إما لأنه ليس لدينا للساحب ، أو أنه مدين بدين ، لا يحل أجله إلا بعد ميعاد استحقاق الكميالة . ولا يترتب على الامتناع في هاتين الحالتين أية مسؤولية بالنسبة للمسحوب عليه مادام أنه لم يعتمد بقبول الكميالة . وقد يكون دين الحامل حالاً أو مسجل قبل ميعاد الاستحقاق ، ولكن المسحوب عليه يتمتع عن قبول الكميالة لأنه غير تاجر ولا يريد أن يتحمل التزاماً صرفياً ، أو أنه تاجر ولكنه يتمتع نكابة في الساحب أو في الحامل . ومهما كان سبب الامتناع عن القبول فإن للحامل الخيار بين خطتين . الأولى أن يخطط خطة سلبية ويقنع بالضمانات التي يزجها توقيع الساحب وغيره من بقية الموقعين على الكميالة لأن القانون لا يلزم الحامل بالرجوع على الملتزمين ، ولا يترتب على عدم الرجوع سقوط حقه . والخطة الثانية أن يقدم إليه كفيل موثر يعتمد عليه بدلاً من المسحوب عليه . ويتمين في هذه الحالة تحرير برتسو عدم قبول

§ ١٥٤ في إثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول : إذا رفض المسحوب عليه قبول الكميالة جاز للحامل إثبات ذلك بورقة رسمية تسمى برتسو عدم القبول ^(١) . وفي هذا تقول المادة ١١٨/١٢٤ « الامتناع عن قبول الكميالة يصير إثباته بورقة رسمية تسمى برتسو عدم القبول » . والغرض منه تمكين الحامل من الحصول على مستند رسمي مثبت لامتناع المسحوب عليه عن القبول ، حتى لا ينازع الساحب أو المظهرون في صحة هذه الواقعة . وقد كان من المتعذر على المشرع الاكتفاء بإثبات الامتناع عن القبول على ذات الكميالة لأنه لا سبيل إلى إكراه المسحوب عليه على إثبات هذا التصريح كتابة في الكميالة ، كما أن في إثبات هذا التصريح على ذات الكميالة ما يضير ائتمان الساحب ويعوق تداولها . لذلك لا يجوز للمسحوب عليه إثبات امتناعه ، ومن

باب أولى ، إثبات أسباب امتناعه عن القبول على ذات الكميالة ، ويكون من شأن هذا الاجراء المغيب إنشغال ذمته بالمسئولية قبل الساحب والحامل (١) . وتسرى على برتسو عدم القبول من حيث الشكل ، القواعد الشكلية المتعلقة ببرتسو عدم الدفع (م ١٧٤ / ١٨١ تجارى) كما سيأتى بيان ذلك فى موضعه . ويجوز تحرير هذا البرتسو فى أى وقت مادام ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد ، خلافاً لبرتسو عدم الدفع ، فيجب تحريره فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦٢ / ١٦٩) . وإذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء بعد مضى مدة من الاطلاع وجب تحرير البرتسو فى المواعيد المحددة فى المادة ١٦٠ / ١٦٧ تجارى . وللحامل مطلق الحرية فى اعلان إلى من يريد الرجوع عليهم . ولا يلتزم الحامل بمراعاة الاجراءات المقررة فى المادة ١٧٢ / ١٦٥ تجارى .

ويحرر برتسو عدم القبول فى محل اقامة المسحوب عليه . ويجوز اعفاء الحامل من تحرير البرتسو بمقتضى شرط صريح فى الكميالة ، أو فى صيغة التظهير ، ويكفى فى هذه الحالة أن يخطر الحامل المظهرين والساحب بامتناع المسحوب عليه عن القبول (بند ٥٣) انما يلتزم الحامل بتحرير البرتسو إذا قبل المسحوب عليه الكميالة بصفة جزئية أو علق قبوله على شرط . وقد أشار القانون التجارى إلى حالة القبول الجزئى فنص فى المادة ١٢٣ / ١٢٩ على أنه «... يجوز أن يكون (أى القبول) قاصراً على قدر أقل من مبلغها وفى هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البرتسو عن الباقي الزائد عن القدر المقبول ، وتوم عبارة هذه المادة أنها تلزم الحامل بتحرير برتسو . والحقيقة على خلاف ذلك . إذ كيف يلزم الحامل بتحرير برتسو فى حالة القبول الجزئى ، فى حين أنه غير ملزم بتحريره فى حالة الامتناع الكلى عن القبول (٢) ولو قصد القانون تحصيل الحامل

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ١٢١ ونوجيه ٥٥٤

(٢) اون كان وريولت ج ٤ بند ٢٠٨ ويوايل بند ٧٨٨

هذا الالتزام لنص على الجزء المترتب على مخالفته . والمعنى الحقيقي للمادة ١٢٣ / ١٢٩ تجارى هو انه إذا أراد الحامل الرجوع على الضمان بسبب القبول الجزئى وجب عليه تحرير برتستو بالباقي الزائد عن القدر المقبول أما القبول المعلق على شرط فهو بمثابة إمتناع عن القبول ومن ثم يمتنع على الحامل ، إذا أراد الرجوع على الضمان ، أن يستوفى اجراءات البروتستو .

١٥٥٨ - فى نتائج إمتناع عن القبول : يترتب على الإمتناع عن القبول نتائج فى علاقة المسحوب عليه بالساحب وفى علاقته بالحامل . وفى علاقة هذا الأخير بالساحب والمظهرين على التفصيل الآتى :

١٥٦٨ - فى عمود المسحوب عليه بالساحب (١) : إمتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة معناه تخليه عن أداء المهمة التى كلفه بها الساحب ، وهى دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، ويجوز للساحب أن يسترد منه ما تلقاه من نقود لوفاؤها إلا إذا عارض الحامل فى هذا الاسترداد ، بسبب تملكه لمقابل الوفاء طبقاً للقانون الأهلى (م ١١٤) ويجوز للساحب الرجوع على المسحوب عليه بتعويض إذا امتنع عن القبول بعد أن اتفق صراحة على القبول .

كما أن المسحوب عليه يلزم بالتضمنين إذا كان المسحوب عليه تاجراً ، وكان دين الساحب تجارياً وامتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة متى كان العرف التجارى يقضى بأن التجارى يحصلون ديونهم بواسطة الكمبيالات . إنما إذا كان المسحوب عليه غير تاجر ، وغير ملزم بدين تجارى جاز للمسحوب عليه الإمتناع عن قبول الكمبيالة حتى لا تسوء حالته بسبب القبول ، لأن قبول المسحوب عليه يحصل التزامه تجارياً ويصير مديناً بالتضامن ، ويجوز مقاضاته أمام محكمة أى مدين من المدينين المتضامنين الموقعين على الكمبيالة (م ٣٤ / ٣٥ مرافعات) ويحرم من حق طلب أجل

لدفع قيمة الكميالة (م ١٥٦/١٦٣ تجارى) وتسرى عليه قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل الحسن النية (١).

١٥٧٩- في عمود الساحب عليه بالحامل (٢) يتمتع المسحوب عليه عن القبول لأنه لم يتلق من الساحب مقابل الوفاء ، إنما إذا تلقى المقابل وامتنع عن القبول جاز للحامل ، وهو مالك لمقابل الوفاء ، مطالبة المسحوب عليه بهذا المقابل (م ١١٤ تجارى)

١٥٨٩ في عمود الساحب بالمظهرين: (٣) الغرض من تحرير البرتسو هو أن يبرر الحامل سبب رجوعه على الموقعين المستولين على وجه التضامن (م ١١٧/١٢٣) إما بالدفع أو بتقديم كفيل موثر يضمن دفع الكميالة بدل المسحوب عليه . والمحاكم هي التي تقدر يسر الكفيل ، والعبرة في اليسر التجارى بما يحوزه الكفيل من قيم منقولة لا بما يملكه من عقار. وتقول المادة ١١٩/١٢٥ متى أعلن برتسو عدم القبول لإعلانا رسمياً وجب على المحيلين والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيلاً ضامناً لدفع قيمة الكميالة في الميعاد المستحق فيه الدفع أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البرتسو ومصاريف الرجوع ولا يكون الكفيل متضامناً إلا مع من كفله سواء كان الساحب أو المحيل (٢) . « وحق الحامل في اقتضاء كفيل لا يتنافر مع القواعد القانونية العامة التي تقضى بسقوط الأجل الممنوح للمدين إذا ضعفت التأمينات المقدمة منه (م ١٠٢/١٥٦ مدنى) وقد اعتبر القانون التجارى القبول بمثابة ضمان للدائن .

ويلاحظ أن دفع قيمة الكميالة قبل حلول ميعاد استحقاقها خروج

(١) نقض فرنسى ١٠ ابريل سنة ١٨٧٨ ، ٧٨٠٥٠ ، ٢٩٠

(٢) يرى الشراح في فرنسا أنه لا يجوز أن يقدم المدين رهناً منقولاً لأن الرهن يقتضى انقضاء حصة لامتياز الدين من ثمن المنقول . فهو لا يحق للحامل وفاة سرياً كالوفاة الحاصل من الكفيل (٢) بعد

بعد ١٨١٢ وليون كان وروبولت ج ٤ بند ٣٣٠ وروانيل بند ٧٩١)

عن المادة ١٥٢/١٤٥ التي تنص على أن ، لا يجبر حامل كيبالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق ، على أن الحامل ليس له أن يتأذى من ذلك فهو يستطيع إذا كان لا يريد قبض قيمة الكيبالة قبل استحقاقها أن يحتفظ بحقوقه قبل المسحوب عليه مع تنازله عن القبول وعلى كل الحامل لا يتحمل أية خسارة لأنه يستول على كل قيمة الكيبالة مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع frais de réchange أى المصاريف التي تكبدها بسبب قبضه الكيبالة في غير محل وفائها ، إذا كان له مصلحة في حصول الدفع في محل الوفاء واضطر إلى الحصول على كيبالة أخرى مستحقة الدفع في هذا المحل . ويرجع أيضا على الساحب أو المظهر بسعر الصرف الذي دفعه للحصول على هذه الكيبالة كما لو سحبت كيبالة على لوندرة ، وبسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول دفع الساحب قيمتها في القاهرة فلو كان سعر الصرف على انكلترا غير وافق وكان الحامل في حاجة إلى دفع مبلغ في انجلترا فهو يضطر إلى الحصول على كيبالة مسحوبة على لوندرة ويتحمل سعر الصرف (قال بند ١٩١٣) ويجوز للحامل أن يطالب الساحب والمظهرين بالوفاء أو بتقديم كفيل على وجه التضامن ولا يلزم بمراعاة أى ترتيب في المطالبة فله أن يطالب كل المظهرين أو أحدهم انما لا يحصل الحامل إلا على كفيل واحد أو الوفاء مرة واحدة . وبعبارة أخرى لا يستطيع المطالبة بكفلاء بقدر عدد الملتزمين عملا بالقواعد العامة في التضامن التي تقضى بأن الوفاء الحاصل من أحد المدينين المتضامنين يبرى بقية المدينين وقيام الساحب بالوفاء يبرى بقية الملتزمين (م ١٥٨ و ١٦٤ / ١٧١ و ١٧٣) وإذا دفع أحد المظهرين قيمة الكيبالة أو إذا قدم كفيلًا جاز له الرجوع على ضامنه وله أن يطالبهم بالوفاء أو بتقديم كفيل انما لا يجوز له تخيم الوفاء ، فالخيار متروك للضامن الذي قد يترامى له تقديم كفيل . وكل ضامن بدوره له حق الرجوع على

الضامن السابق وهكذا دواليك . انما يجوز الرجوع رأساً على الساحب . والكفيل الذى يقدمه الساحب أو أحد المظهرين يصير متضامناً معه وليس له حق التجريد ولا يعتبر متضامناً مع من عده . ويكون للكفيل كل حقوق المكفول فيجوز له الرجوع على المظهرين السابقين والساحب لأجل أن يحصل بدوره على الوفاء أو على كفيل آخر . وإذا دفع الكميالة عند استحقاقها جاز له الرجوع على الضمان فوق حقه في الرجوع على المكفول وإذا أهمل الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق في استيفاء الاجراءات المترتبة على عدم الدفع زالت عن الكفيل والمكفول مسئولية الوفاء . لهذا الحامل . أما الكفيل الذى يقدمه الساحب فليس له حق الرجوع إلا على المسحوب عليه والساحب . وإذا أهمل الحامل في القيام بالاجراءات القانونية بعد الاستحقاق فلا تبرأ ذمة الكفيل قبل الحامل إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء وشأنه في ذلك كشأن الساحب (م ١٧١/١٧٨)

§ ١٥٩ - افوس المسحوب عليه بعد القبول : اعتبر القانون التجارى افلاس المسحوب عليه شديداً بامتناعه عن القبول ، فاعطى للحامل نفس الحقوق التى يجوز استهلاكها في حالة الامتناع عن القبول . وفي هذا تقول المادة ١٧٠/١٦٣ « إذا أفلس قابل الكميالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه » . وقد أشارت المادة ٢٢١/ ٢٢٩ إلى هذه الحالة فقالت « إذا أفلس من وضع امضاؤه على سند تحت الاذن أو من قبل كميالة فيجب على من عده بمن يكون ملزماً بالدين أن يودى كفيلاً يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ان لم يختار الدفع حالاً » .

شرط عدم القبول : إذا اشترط أن لا تقدم الكميالة للقبول وأفلس المسحوب عليه فلا يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين بالوفاء أو بتقديم كفيل لأن هذا الشرط يدل على أنه لم يعتمد على القبول كوسيلة للضمان .

§ ١٦٠ في انموس الساحب : إذا قبل المسحوب عليه الكميالة وأفلس الساحب فلا يجوز للحامل أن يرجع على أحد ولكن إذا أفلس الساحب ، ولم يقبل المسحوب عليه الكميالة ، جاز له الرجوع على الضمان إما بأداء كفيل أو بالدفع حالا (م ٢٢٩/٢٢١) لأن الساحب يعتبر في هذه الحالة مدينا أصليا أما أفلاس أحد المظهرين فلا يعطى للحامل حق الرجوع

الفرع الخامس - في قبول الكميالة بالواسطة

§ ١٦١ - تعريف : إذا رفض المسحوب عليه قبول الكميالة وشرع المحضر في تحرير بروتستو عدم القبول جاز أن يتقدم شخص لقبول الكميالة وهو ما يسمى القبول بالواسطة ^(١) ويحصل القبول بالواسطة في وقت عمل البروتستو لأنه الطريقة الوحيدة لإثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول . فإذا لم يحجر البروتستو اعتبر القبول بالواسطة ضمناً احتياطياً .

وإذا كان القبول بالواسطة لم يشرع إلا الحالة عدم قبول المسحوب عليه الكميالة إلا أنه يجوز تصور حصوله حتى في حالة قبول المسحوب عليه . ويعتبر في هذه الحالة ضمناً احتياطياً يقوى تعهد المسحوب عليه كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكميالة حتى بعد القبول بالواسطة وذلك لأن قبول المسحوب عليه للكميالة يجوز حصوله لغاية يوم الاستحقاق

§ ١٦٢ - فمى ر من القبول بالواسطة : يجوز لكل انسان أن يقبل بالواسطة متى كان حائزاً للأهلية القانونية الواجبة في الكميالات بشرط

(١) acceptance par intervention أو acceptance sous protêt لحصول القبول وقت تحرير البروتستو أو Acceptation par honneur لحصول قبول أجنبيا بقصد المحافظة على كرامة من حصل للتدخل لمصلحته ويندر أن يلجأ الحامل الى إثبات عدم القبول بواسطة بروتستو ، والواقع أن الحامل عقب الامتناع عن القبول يكتفى بإعادة الكميالة الى المظهر ، ويقوم هذا الأخير بدفع قيمتها الى الحامل ، أو بحسب كميالة رجوع .

أن لا يكون متعهداً بالوفاء بمقتضى الكميالة والا كان قبوله بالواسطة عبثاً لا يزيد في حقوق الحامل ، وهو ما صرحت به المادة ١٣١/١٢٥ حيث قالت « في وقت عمل البروتستو على كميالة لعدم قبولها يجوز قبولها من انسان آخر *par un tiers* يتوسط عن صاحبها أو عن أحد المحلين ، وهو ما يستفاد منه أن المشرع قصد أى شخص لم يرتبط بعد بأى التزام صرفى مما يترتب عليه أن المسحوب عليه يستطيع أن يقبل بالواسطة طالما أنه لم يقبل الكميالة . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة في أن يتمتع عن قبول الكميالة كمسحوب عليه لكنه يقبلها بالواسطة ، وذلك لأنه اذا قبل الكميالة كمسحوب عليه فلا يجوز له أن يرجع الا على الساحب في حالة ما اذا دفع على المكشوف . أما اذا قبل الكميالة بالواسطة لمصلحة أحد المظهرين استطاع أن يرجع في حالة الوفاء على هذا المظهر وعلى كل المظهرين السابقين عليه ^(١) وقد يكون المسحوب عليه مدنياً لاحد المظهرين ، فاذا قبل لمصلحته ودفع قيمة الكميالة برئت ذمته قبل الحامل وقبل من دفع لمصلحته

١٦٣٩ لم يحصل القبول بالواسطة: يحصل القبول بالواسطة لمصلحة الساحب أو لاحد المظهرين ، أو لضمان احتياطي ، ولكن لا يجوز حصوله لمصلحة المسحوب عليه . وتقول المادة ١٣١/١٢٥ « في وقت عمل البروتستو على كميالة لعدم قبولها يجوز قبولها من انسان آخر يتوسط عن صاحبها أو عن أحد المحلين » . واذا لم يعين القابل المتوسط الشخص الذى حصل

(١) اذا سحبت الكميالة لحساب الغير ، وقبلها المسحوب عليه بصفته هذه اعتبر وكلاء بين الامر بالسحب وكان له فقط حق الرجوع على هذا الاخير . أما اذا قبل بالواسطة كان له حق الرجوع على الساحب الظاهر (ليون كان وريثولت ج ٤ بد ٢٤٠) والقبول بالواسطة بين المسحوب عليه من قرينة وجود مقابل الوفاء (م ١١٢ / ١١٨) انما يجوز له دون أن يلجأ الى طريقة القبول بالواسطة أن ينق هذه القرينة بأن يقبل الكميالة ويذكر عدم وجود مقابل وفاء فيكتب « مقبول بدون مقابل وفاء » (لا كور بند ١٧٤٤) .

التوسط لمصلحته أعتبر هذا التوسط حاصلاً لمصلحة كل الملتزمين في الكمبيالة ^(١).

ومجوز أن يتقدم عدة أشخاص للقبول بالواسطة لمصلحة أحد الموقعين ويتعين على المحضر أن يثبت قبولهم بالواسطة في بروتستو عدم القبول ، ولا محل لتفضيل أحدهم عن الآخر ^(٢) إذ أن في كثرة هؤلاء القابلين بالواسطة ما يقوى إلتئان الكمبيالة ، ويجوز مطالبتهم جميعاً بالوفاء . ويجب في حالة عدم الدفع تحرير بروتستو ضدهم جميعاً

١٦٤٨ في شروط القبول بالواسطة : يجب أن يتوافر في القبول بالواسطة الشروط الآتية :

(١) لا يجوز القبول بالواسطة إلا إذا ثبت امتناع المسحوب عليه عن القبول في بروتستو عدم القبول . وفي هذا تقرل المادة ١٣١/١٢٥ « ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ويذكر في ورقة البرتستو » . ويجب تحرير البرتستو حتى لو كان القابل بالواسطة هو المسحوب عليه .

(٢) يجب أن يثبت القبول بالواسطة في البروتستو بواسطة المحضر الذي يقوم بتحريره وهو ما يفترض وجود الشخص المتدخل في اللحظة التي يشرع فيها المحضر بتحرير البروتستو .

(٣) لا يكفي إثبات القبول بالواسطة في البروتستو بل يجب توقيع القابل بامضاءه أو بختمه . وتقول المادة ١٣١ / ١٢٥ « ويذكر في البروتستو ، ويضع عليه المتوسط إمضاءه أو ختمه » . ولم تذكر المادة أين يوقع المتدخل لذلك نرى تطبيق قواعد القبول العادى . فالأصل أن يرد توقيع القابل على

(١) ليسكو بند ٤٤٥ وتوجيه بند ٥٧٧ - ٥٧٩

(٢) قد يفترض على هذا الرأى المادة ١٦٦ / ١٥٩ تجارى التي تقول « إذا تراحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه برائة للستولين أكثر من غيره . . . » عامة بحالة الوفاء . فقط (بهذا المعنى لبون كان وريولت ج ٤ بند ٢٤٩ وليسكو بند ٤٤٥)

ذات الكميالة ، وبهذه الكيفية يصل علم القبول الى كل ذى مصلحة. وقياسا على صحة القبول الوارد على ورقة مستقلة يجوز للقابل بالواسطة أن يوقع على ورقة مستقلة . على أن في توقيع القابل بالواسطة على ذات البروتستو ما يفسح عن إرادته تحمل هذا الالتزام الصرفى الجديد ، ويغنى هذا التوقيع عن أى دليل آخر لا ثبات هذه الارادة .

ولم يشترط القانون استعمال صيغة معينة للدلالة على القبول بالواسطة فيكفى ان يذكر « مقبول بالواسطة » أو « مقبول وقت تحرير البروتستو ، أو « مقبول من باب حفظ الكرامة » (١)

(٤) « يجب على المتوسط المذكور أن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه وإلا فيكون ملزوماً بالمصاريف والنعويضات إذا اقتضاهما الحال ، لأن في اخبار الساحب بان الكميالة قبلت بمعرفة متوسط ما يصد عنه تقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ، أو ما يحمله على استرداد المقابل إذا كان قدمه اليه ثم يعمل على تدبير وجوه أخرى لدفع الكميالة . وهكذا الشأن بالنسبة للمظهر إذا قبل شخص لمصلحته ، ففى إخطاره بمحصول هذا التوسط ما يعينه على الرجوع بالضمان على مظهر سابق أو على الساحب . ولم يعين القانون الميعاد الذى يحصل فيه هذا الاخطار . وتقدير هذا الميعاد متروك للمحاكم .

(٥) وأخيراً يجب أن يكون القبول بالواسطة غير معلق على شرط ، كما هو الشأن فى قبول الكميالة ، ويجوز أن يكون هذا القبول جزئياً مكملًا لما قبله المسحوب عليه .

§ ١٦٥ فيما يترتب على القبول بالواسطة : يجب التفرقة بين ثلاث حالات : —

(١) فى عقود الماس بالمتزعين بالكميالة : لا يمنع القبول بالواسطة الحامل من الاحتفاظ بكل حقوقه قبل الساحب والمظهرين ، وتقول المادة

(١) accepté pour honneur ويكنى أحياناً بكتابة P.H.

١٣٢ / ١٣٢ تجارى ، لا تزال حقوق حامل الكميالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسطه ^(١) لأن قبول المتوسط وهو شخص أجني لم يعينه الحامل لا يعطى لهذا الاخير الضمان الذى اعتمد عليه بسبب شخصية المسحوب عليه . انما اذا كان المسحوب عليه هو القابل بالواسطة ، فقد الحامل حق الرجوع على الملتزمين بسبب عدم القبول (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٤٧)

(٢) في عمود الحامل بالقابل بالواسطة : يصير القابل بالواسطة ملتزماً بالوفاء الى الحامل بصفة قطعية ، ^(٢) ولا ينحل عنه هذا الالتزام حتى لو قبل المسحوب عليه الكميالة بعد ذلك . لكن القابل بالواسطة لا يعتبر مديناً أصلياً للكميالة لذلك يتعين على الحامل أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه عند حلول الاستحقاق .

(٣) في عمود القابل بالواسطة مع من توسط لمصلحة : تقضى المادة ١٢٥ / ٣١ بأنه و يجب على المتوسط بأن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه ، والافرض من هذا الاعلان هو أن يتمكن من حصل له التوسط من الدفاع عن مصلحته . فاذا كان هو الساحب فلا يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، أو يطالبه به على حسب الاحوال . وإذا كان هو أحد المظهرين رجع على أحد المظهرين السابقين أو على الساحب .

وقد يكون القابل بالواسطة فضولياً تقدم من تلقاء نفسه دون أن يتدبه أحد لذلك . وقد يكون وكيلاً معيناً في الكميالة ليقبل او ليدفع بالواسطة ^(٣) وما دامت الكميالة لم يحل ميعاد وقاؤها فلا يستطيع القابل بالواسطة سواء أكان وكيلاً أو فضولياً مطالبة من قبل لمصلحته . إنما يجب عليه كما سلف القول ، أن يخطر من توسط لمصلحته بتدخله

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٤٦ وتالير ويرسو بند ١٤١٥ ولا كور بند ١٣٦٦ .

(٢) ليون كان ج ٤ بند ٢٤٥

(٣) clause ds recommanditaire (٣)

(م ١٢٥ / ١٣١) . وإذا التزم القابل بالواسطة بالوفاء رجوع ، على حسب الاحوال بدعوى الفضيالة ، أو بدعوى الوكالة ، على من تدخل لمصلحته بمقدار ما أوفاه الا اذا كان دفع ديننا كان في ذمته لمن توسط لمصلحته . ويحل ، في حالة الرجوع ، محل الحامل subrogation فيما له من الحقوق (م ١٦٢ / ٢٥٥ مدني) ويكون له كالكفيل ، حق التمسك بالمادة ٥١٠ / ٦٢٣ مدني التي تقضي ببراءة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بتقصيره من الضمانات التي كانت له (ليون كان ج ٤ بند ٢٤٠)

الفصل الثالث — في الضمان الاحتياطي

§ ١٦٦ — في تعريف الضمان ائتمني^(١) : الضمان الاحتياطي هو ضمان يعطيه شخص لوفاء الكميالة يزيد في عدد الملتزمين بدفعها ليسهل تداولها وتقول المادة ١٣٨ / ١٤٥ دفع قيمة الكميالة . . . يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً ، والكفيل أو قابل الضمان يسمى الضامن الاحتياطي donneur d'aval^(٢) . ويصير هذا الضامن ملتزماً بالوفاء ، ويعتبر بالنسبة للمضمنون كفيلاً متضامناً

§ ١٦٧ — فيمى يبرز الضمان ائتمني : يشترط لصحة الضمان الاحتياطي أن يكون صادراً من غير الملتزمين بدفع قيمة الكميالة كاساحب والمسحوب عليه والمظهرين . وذلك لأن الضمان المترتب على هذا التعهد يتنافر مع صفة الملتزمين بالوفاء بصفة أصلية ولأن مثل هذا الضمان لا يضيف

(١) aval ولم يتفق العلماء على اصل هذه الكلمة . فيقول البعض أن أصلها à valoir ثم ادخلت والبعض الآخر أنها مشتقة من كلمة « حوالاة » القرية حيث استعملت في القرون الوسطى بمرقة تجار أوروبا القرية الذين جاسوا خلال الاقطار الشرقية وأنتجوا صلات تجارية بين الغرب والشرق ويقول آخرون أن معناها « أغل en bas » . (كتاب الاوراق التجارية تأليف عبدالفتاح بك السيد والمسيو دمرتو بند ٧٥)

(٢) ويسمى أحياناً avaliseur أو aval

ما تزام جديدا ولا يحدى شيئا وكل ما قصد اليه القانون هو أن يترتب على الضمان الاحتياطي زيادة الاقتدار في دفع قيمة الكمبيالة لذلك يقبل الضمان الاحتياطي من أحد الملتزمين بدفع قيمة الكمبيالة إذا كان تعهده كضامن احتياطي أجدى للحامل . مثلا يجوز لأحد المظهرين أن يكون ضامناً احتياطياً للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو للمسحوب عليه القابل للكمبيالة وذلك لأن الحامل المهمّل يفقد حقه في الرجوع على المظهرين لكن حقه في الرجوع يظل قائماً على الرغم من إهماله بالنسبة للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وبالنسبة لقابل الكمبيالة لذلك يبقى حق رجوع الحامل المهمّل قائماً بالنسبة للمظهر بصفته ضامناً احتياطياً للساحب أو للمسحوب عليه القابل ، لأن الضامن ليس له من الحقوقي أكثر مما لمضمونه (١)

ويخضع الضامن الاحتياطي لقواعد الأهلية الخاصة بالكمبيالة (محكمة مصر التجارية المختلطة ١٠ مارس سنة ١٩٣١ جازية المحاكم المختلطة ٢٢ / ١٤٥ - ١٣٠) وبخاصة لأن الضمان قد يتخذ صورة التطهير (م ١٠٩ / ١١٥ وبند ٨٩) . والضمان الاحتياطي إما أن يكون مجانياً أو بعوض وفي كلتا الحالتين لا يتغير التعهد بالنسبة للدائن . ويعتبر ضامناً احتياطياً تعهد الكفيل الذي يقدمه أحد الموقعين على الكمبيالة في حالة عدم القبول (م ١٢٥ / ١١٩) وكذلك تعهد القابل بالواسطة (م ١٣١ / ١٢٥) والدافع بالواسطة (م ١٥٧ / ١٦٤) .

١٦٨٨ - في الفرق بين الضمان الاحتياطي والتطهير والقبول : تقول المادة ١٣٨ / ١٤٥ تجارى : دفع قيمة الكمبيالة فضلاً عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضامناً احتياطياً ، ويوم هذا النص بمشابهة الضمان الاحتياطي بالتطهير والقبول من حيث التزام الضامن الاحتياطي بالوفاء . إلا أن هناك فروقاً بينها وذلك أن الالتزام بالوفاء الناشئ عن التطهير هو نتيجة تبعية لمقد الصرف الذي يقصد به

تداول الكمبيالة . أما الضمان الاحتياطي فيقصد به ضمان الوفاء فقط . كذلك يعتبر قابل الكمبيالة مدينا أصليا لا ضامنا . قد يقال إن القبول يعتبر من وجه ضمانا للحامل (م ١١٧ / ١٢٣) ولكنه ضمان قانوني *garantie légale* أما الضمان الاحتياطي فهو ضمان اتفاقي . وأخيرا يعتبر القبول ومقابل الوفاء ضمانين خاصين بالكمبيالة أما الضمان الاحتياطي فهو يسرى أيضا على السندات الاذنية .

§ ١٦٩ - في صيغة الضمان الاحتياطي: تقول المادة ١٣٨ / ١٤٥ بأن هذا الضمان يجب أن يكون وبكتابة على ذات الكمبيالة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة « *Lettre missive* » (سم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٠ تق ١٣ ، ٢٣) . فالكتابة شرط لازم لصحة الضمان ولم يحتم القانون أن يكتب الضمان على الكمبيالة بل أجاز أن يحرق على ورقة مستقلة وتعليل ذلك أن الضمان يشعر بالشك في اقتدار المضمون لذلك أجاز القانون إخفاء هذا الضمان باتباعه على ورقة مستقلة ^(١) .

ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطي خاصا بعدة كيبيالات . ويكون ذلك بتحريره في فاتورة *Bordereau* مينا بها هذه الكمبيالات ولا يشترط أن يرد هذا الضمان على كيبيالات سحبت من قبل ، فيجوز أن يرد على كيبيالات تسحب في المستقبل ، حتى مبلغ معين (ليون كان ج ٤ بند ٢٦٠) ولم يعين القانون الالفاظ التي تستعمل في تحرير هذا الضمان . وهو يؤدي بالصيغة الآتية « يعتمد كضمان احتياطي *Bon pour aval* » أو يعتمد

(١) هذا السبب ليس مقنا لان الفرض من الضمان الاحتياطي هو تأمين الحامل فيجب أن يسلم بهذا الضمان الاحتياطي ولا يتحقق هذا الفرض الا بكتابة الضمان على ذات الكمبيالة . ولا تعتبر مستطم للقوانين الأجنبية ، عدا القانون الفرنسي . الضمان الاحتياطي الوارد على ورقة مستقلة ضمانا تجاريا بل ضمانا عاديا . ويعتبر القانون الاملاق الضمان الاحتياطي مدينا أصليا ويلتزم بوقد الكمبيالة متى كانت مستوفية الشروط الشكلية ولا يجوز له أن ينسك بالدفوع التي تضمنه ، لان التزام الضامن شكلي أو هو التزام مجرد . (وبهذا المعنى القانون الموحد ٣٣)

« Bon pour » ثم يوقع الضامن بامضائه أو ختمه وقد يكفي التوقيع بالإمضاء. لفائدة الضمان ويعتبر الضمان في هذه الحالة خاصا بالساحب أى عاما إلا إذا كانت الامضاء بجانب امضاء أحد المظهرين (قال بند ١٨٨١) وقد يتخذ الضمان صورة التظهير حتى لا يظن بالمضمون ضعف اثباته مثال ذلك : أراد بكر أن يخصم كميالة لدى خالد الذى لا يثق بيكر ، فيشترط خالد أن يضمن صيرفى بكرأ . ويتم ذلك بأن يظهر بكر الكميالة إلى صيرفى وهذا الأخير يظهر الكميالة إلى خالد . وبهذه الطريقة يستطيع خالد أن يرجع على الصيرفى وعلى مضمونه بكر . فالصيرفى هنا ضامن احتياطى لكنه يعتبر مظهراً (مصر التجارية المختلطة . ١٠ مارس سنة ١٩٣١ جازية المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٤٥٠ - ١٣٠) .

§ ١٧٠ - فيما يترتب على الضمان الامتياز : يحصل الضمان إما عن الساحب أو عن أحد المظهرين ويلزم الضامن بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها (م ١٣٩ / ١٤٦) ويعتبر التزام الضامن الاحتياطى تجارياً . ولا يشترط لصحة الضمان ذكر اسم المضمون فإذا لم يذكر فيعتبر الضمان متعلقاً بالساحب أى بكل الموقعين على الكميالة وإذا تحرر الضمان على ورقة مستقلة فلا يدل عدم ذكر اسم المضمون على أن الضمان عام بل ينظر إلى الظروف المحيطة بهذا الضمان كما لو قبل صيرفى كميالة واعطيت له ورقة ضمان مستقلة كان الضمان مقصوراً على هذا الصيرفى (قال بند ١٨٧٨)

ويعتبر الضامن كفيلاً متضامناً^(١) مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه^(٢) فيجوز للضامن الاحتياطى

(١) لا يفترط التبرع و صيغة الضمان على التضامن ، لأن التضامن ناتج من طبيعة التعهد ومن

شكلكه التجارى (سم ١١ يونية سنة ١٩٠٠ تق ١٢ ، ٨٤)

(٢) ذهبت بعض الأحكام المختلطة إلى حد اعطاء الضامن حق مقاضاة الدين أمام المحكمة التجارية المختلطة حتى لو كان الضامن والدين من جنسية واحدة (سم ٨ مارس سنة ١٩١٦ جازية ١٠٠ ، ٢٩٨)

أن يتمسك بالتفادم الخسئ (محكمة مصر التجارية المختلطة ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ جازية المحاكم المختلطة ٤ ، ٣٦ - ٧٣) . وليس لهذا الكفيل التضامن حق التجريد (سم ١٣ يونية سنة ١٨٩٤ ، تق ج ٦ ، ٣٣٤) . وإذا كان المضمون هو الساحب فلا يجوز للتضامن أن يرجع على بقية الموقعين على الكمبيالة . ولا يجوز له الاحتجاج بعدم عمل بروتستو إلا في الحالة التي يجوز فيها للساحب أن يحتج بهذا الإهمال (١) (م ١٤٠ / ١٤٧) ويلزم اعلان البروتستو إلى ضامن المظهر ضمانا احتياطيا وإلا سقط حق الرجوع عليه (م ١٤١ / ١٤٨ تجارى) ويجوز للتضامن أن يقصر ضمانه على جزء من الدين أو على قبول الكمبيالة فقط أو يشترط لنفسه حق التجريد بالنسبة لمضمونه . وبالجمله فيجوز للتضامن أن يقيد ضمانه بنخل ما يراه . من أجل ذلك قالت المادة ١٣٩ ويلزم التضامن ... بالأوجه التي يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك ... ، وسواء وقع الضمان الاحتياطى قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق فهو ينتج آثارا واحدة قياسا على التظهير قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق إذ لا يكتفى بميعاد الاستحقاق لتغير طبيعة الورقة التجارية (بند ٨١)

الفصل الرابع — فى التضامن

§ ١٧١ فى أشخاص السلمياد المتزبين بالتفاس : نصت المادة ١٣٧ / ١٤٤ تجارى على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها وحملها ملازمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » ومعنى ذلك أن للحامل الحق فى مطالبة أى ملتزم بالدين الثابت فى الكمبيالة ، وهو ما يترتب عليه تقوية أمل الحامل فى استيفاء حقه فى ميعاد الاستحقاق . ولا يسرى التضامن على الأشخاص الذين أشارت إليهم المادة ١٣٧ / ١٤٤ فقط بل يسرى على :

١ — التضامن الاحتياطى ، ذلك لأن المادة ١٣٨ / ١٤٦ تجارى تقرر

(١) سم ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ تق ٣٢ ، ١٤٢

بأنه يلتزم « بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على حسبها » حتى لو لم يوقع على الكميالة، ووقع على ورقة مستقلة
٢-... يسرى التضامن على الكفيل الذي يقدمه ضمان الكميالة طبقاً للمادة ١٢٥/١١٩ تجارى ونفسها « متى أعلن بروتستو عدم القبول إعلاناً رسمياً وجب على المحيلين المتناقلين، والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيلاً ضماناً لدفع قيمة الكميالة في الميعاد المستحق فيه الدفع. ولا يكون الكفيل متضامناً إلا مع من كفله سواء كان الساحب أو الماحيل، ولو أن الكفيل لا يطلب منه التوقيع على ذات الكميالة.

٣- إذا تبدل الساحبون أو المظهرون أو القابلون لكميالة واحدة التزموا التزاماً تضامياً بوفاء قيمة الكميالة. وتقع حالة التعدد هذه كما لو سحب ورقة في حالة شيوع كميالة لتحصيل دين مشترك، أو آلت اليهم كميالة بطريق الميراث وظهروها إلى الغير، أو اذا تعدد الضمان الاحتياطيون عن أحد الموقعين على الكميالة. (١)

وإذا كان ظاهر نص المادة ١٣٧/١٤٤ تجارى يفيد أول وهلة أن الحامل فقط هو الذي يستفيد من التضامن، إلا أن الدافع بالواسطة يستفيد أيضاً من التضامن لأنه يحل محل الحامل فيما له من الحقوق، وفي هذا تقول المادة ١٦٥/١٥٨ تجارى « من دفع قيمة كميالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ما له من الحقوق ». كذلك إذا أوفى المظهر قيمة الكميالة في ميعاد استحقاقها جاز له أن يرجع على الساحب والمظهرين السابقين على وجه التضامن. وفي هذا تقول المادة ١٧٥/١٦٨ تجارى « لكل واحد من المحيلين حق مطالبة من له الرجوع عليه بالانفراد أو بالاجتماع ... » (٢)

§ ١٧٢ في أنه تضامن المتزمين هو تضامن ناقص: يفترض التضامن،

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٣٦٨ وإسكو بند ٤٥٤

(٢) لا كور بند ١٢٧١

كما نظم القانون المدني، وجود دين تحمله عدة اشخاص تجمعهم رابطة المصلحة المشتركة، ووجوب تجزئة هذا الدين فيما بينهم. ويعتبر كل واحد منهم مديناً أصلياً بحصته، وكفيلًا متضامناً بحصص بقية المدينين. ويقوم التضامن على وجود وكالة متبادلة ومصالح مشتركة بين المتضامنين وهو ما يقتضى تعارفهم واختيار بعضهم بعضاً. وليس هذا شأن الموقعين على ورقة تجارية فكما تجمع الصدقة بين شخصين غير متعارفين كبائع ومشتري، فكذلك الحال بين المرقعين على الكمبيالة. فالساحب ينشئ الكمبيالة لأذن من يقبل وفاء قيمتها، والمستفيد لا يختار المظهر اليه، ويظهر الكمبيالة الى من قضت ظروف عارضة أو أعمال تجارية بتظهيرها اليه وتقضى المواد ١٧٢/١٦٥ و ١٧٤/١٦٧ تجارى بأنه يجب على الحامل أن يعلن بروتستو عدم الدفع إلى كل الموقعين، وأن يكلفهم بالحضور أمام المحكمة، في حالة عدم الوفاء، في ظرف خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البرتستو المذكور. ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التي بين محل المسحوب عليه، ومحل المحيل المذكور. وهو ما يدل على أن الاجراءات المتخذة قبل أحد الموقعين على الورقة التجارية لا يفترض أنها حاصلة بالنسبة لباقي الموقعين، وعلى أن القانون التجارى قصد الخروج عن القواعد المدنية المتعلقة بالتضامن، وهى التى تقوم كلها على قاعدة النيابة المتبادلة للملتزمين لذلك جرى القضاء على أن الدعوى المرفوعة على أحد المظهرين لا تقطع التقادم الخمسى بالنسبة للساحب أو بالنسبة لبقية المظهرين^(١) خلافا لماقررته المادة ١٢٦/١١٠ مدنى من أن «مطالبة أحد المدينين المتضامين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين». كما أن المطالبة الرسمية لأحد الملتزمين بدين الكمبيالة لا يترتب عليها سريان الفوائد بالنسبة

(١) تقضى مرنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٣ س، ١٩١٥، وتالير وبرسرود ١٥٤٦ وليون كان وروبولك ج ٤ بند ٣٧٧، وبهذا المعنى القانون الموحد (مادة ٧١)

لبقية الملتزمين^(١) وأن الحكم الصادر على المسحوب عليه القابل بناء على طلب الساحب لا يسرى على المظهرين^(٢) لذلك يعتبر تضامن الملتزمين بورقة تجارية تضامنا ناقصا^(٣)

§ ٧٣ - في أوجه التزام المرقعين على ورقة تجارية : لا يلتزم الموقعون على ورقة تجارية بدرجة واحدة . ففي السند الأذني يعتبر المحرر مدينا أصليا ، ويكفل كل مظهر المحرر والمظهرين السابقين . أما في الكيالة فيعتبر الساحب مدينا أصليا عند إنشاء الكيالة ، لأن التزامه بحصول الوفاء إلى الحامل هو أساس الكيالة ، إنما إذا قبل المسحوب عليه الكيالة تعين على الحامل أن يتوجه إليه بالمطالبة أولا . ولكن ليس معنى هذا أن يصير التزام الساحب تبعا أي مجرد ضمان أو كفالة ، إذ ليس من المفهوم أن دين الساحب تنغير صفته الأصلية بقبول المسحوب عليه وأن يستحيل إلى دين تبعى ، والمعقول أن يحتفظ هذا الدين الأصلي بصفته حتى ينقضى بالوفاء ، وليس من الإمارة على اعتبار الالتزام تبعا لمطالبة الساحب بعد مطالبة المسحوب عليه ، فالساحب ، على الرغم مما تقدم ، يظل مدينا متضامنا . فالساحب والمسحوب عليه مدينان أصليان . ولا يستطيع المسحوب عليه القابل أن يعتبر نفسه ، بإزاء الساحب ، في مركز الكفيل^(٤)

ويلتزم المظهرون إلزاما تضاميا قبل الحامل ، ولكنهم كفلاء للمدينين الأصليين ، وللمظهرين اللاحقين . وكذلك الحال بالنسبة للضامن الاحتياطي .

(١) براتيل بند ٧٩٨ وليون كان وريتوك ج ٤ بند ٣٦٧

(٢) تعليق الاستاذ شيرون د ١٩٢٩ ، ٢ ، ٨٩

(٣) لا كرو وبيرون بند ١١٧٠ و ١٢٧١ وليون كان وريتوك ج ٤ بند ٥٢٠ وبلانول ، ج ٢

بند ٧٧٩ وفردريك ج ١ بند ٤٩٤

(٤) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ، د ١٩٢٩ ، ١ ، ١١٣ ، وتعليق شيرون

فهو لا يعدو أن يكون كفيلاً^(١).

على أنه يجب الاحتراز من اعتبار المظهرين كفلاء، أو مدينين تبعين، فهم، من وجه، مدينون مستقلون. ويمكن وضع مختلف الملتزمين في طبقات، فالطبقة الأولى تتكون من المسحوب عليه القابل والساحب، والطبقة الثانية تتكون من المظهرين، والآخرى من الضامن الاحتياطي. ويتحمل الملتزمون في الورقة التجارية التزامات مستقلة بعضها عن بعض لاستناد هذه الالتزامات على أسباب مختلفة، ولا يمكن اعتبارهم، كما هو الحال في المدينين المتضامنين، ممثلين لبعضهم بعضاً، ولذلك اعتبرنا التضامن القائم بينهم تضامناً ناقصاً.

القانون المرمز: نصت المادة ٤٧ من القانون الموحد على أن «قابل الكيالة، ومظهرها، وضامنها الاحتياطي ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن. ويجوز للحامل مطالبتهم، منفردين أو مجتمعين، دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزامهم. ويكون هذا الحق لكل من أوفى قيمة الكيالة من الموقفين. ومطالبة أى ملتزم لا تمنع من مطالبة بقية الملتزمين حتى لو كانوا لاحقين لمن وجهت إليه المطالبة ابتداءً».

(١) يلاحظ أن الضامن الاحتياطي يتحمل التزاماً تضامنياً بالنسبة لمن تدخل أصلته فقط، ولا يمتد هذا الالتزام إلى بقية الموقفين على الكيالة، إلا إذا قصد ضمان كل الموقفين ويصدق ما تقدم على القابل الاحتياطي.

الباب الخامس

في الوفاء

§ ١٧٤ - مهربات : يحرص التجار على استيفاء حقوقهم في المواعيد المحددة لكي يستطيعوا بدورهم إيفاء ما في ذمتهم للغير . لذلك يكون للوفاء في المعاد أهمية خاصة في الشئون التجارية بسبب تعقد وتشابك المصالح . وقد يعنى وفاء دين عدة أشخاص ، إذ قد يترتب على التأخير في الوفاء اضطرابا في أعمالهم ، فإذا لم يقبض أحدهم ماله تعذر عليه وفاء ما في ذمته وهو ما ينجم عنه أسوأ النتائج وهو الوقوف عن الدفع والافلاس . ويصدق ما تقدم بنوع خاص على وفاء ورقة تجارية تداولت بين عدة أشخاص . فإذا أوفى المسحوب عليه برئت ذمة كل الموقعين ، وإلا صاروا كلهم مسئولين عن وفائها . لذلك يكون من الأهمية بمكان أن يتعرفوا بسرعة حقيقة مركزهم وهذا هو ما يفسر خروج القانون التجارى عن القواعد المدنية العامة . ولم يلم القانون التجارى بكل القواعد المتعلقة بالوفاء ، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد المدنية الواردة في المواد ١٥٩ - ٢٢٢/١٧٦ - ٢٢٩ مدنى ، واعتبارها مكملة للقانون التجارى .

§ ١٧٥ - في معنى الوفاء : يقصد بالوفاء تنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه إما باعطاء شيء ، أو بفعل شيء أو بترك أمر . لكن الوفاء في الأوراق التجارية له معنى أخص ، لأن موضوع التعهد الناشئ عنها نقود . لذلك يراد بالوفاء في السكبيالة دفع مبلغ معين من النقود^(١)

ويقتضى وفاء الورقة التجارية تقديمها إلى المدين . ومطالبة الدائن

(١) يجرى لقانون التجارى الابطال (م ٢٢٢ - ٢٢٨) . والرومانى (م ٢٥٨ - ٣١٢) ان يكون موضوع الورقة تجارية سلما .

بتقديمها اثباتا لحقه طبقا للبيانات الواردة فيها . ويعتبر تقديم الكميالة شرطا أساسيا لاستعمال الحق الثابت فيها . فإذا ضاعت تعذر على الدائن الاستيلاء على حقه إلا إذا اتبع اجراءات معينة .

الفصل الأول

في الوفاء إلى حامل الورقة التجارية

الفرع الاول - في صور الكميالة من قبل الاستحقاق

§ ١٧٦ - تعريف : الاستحقاق هو الميعاد الذى تدفع فيه الكميالة . ويجب أن يذكر فيها وإلا اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع (بند ٤) وقد ينص المادة ١٢٧/١٣٣ الصور المختلفة التى يتعين بها ميعاد الاستحقاق ويستفاد منها أن ميعاد الاستحقاق قد يكون عددا منذ انشائها ، أو غير محدد . وقد تظهر الكميالة بعد ميعاد الاستحقاق ، ولا يؤثر الاستحقاق فى حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، والاستحقاق هو اللحظة التى يصير فيها دين الكميالة مستحق الأداء .

§ ١٧٧ - الكميالة المستحقة الوفاء فى يوم محدد (١) : وهى الحالة العادية ويكتب فيها اليوم المحدد للوفاء مثل ٣١ أغسطس أو أول يناير الخ .

وقد اعتاد التجار تسليلا لأعمالهم اختيار أيام ٥، ١٠، ١٥، ٢٠، ٢٥، ٣١ من كل شهر تمكينهم من وفاء الكميالات المسحوبة عليهم من متحصل الكميالات التى يحملونها ، وتسليلا للمقاصة بين الديون المتبادلة المستحقة الوفاء .

§ ١٧٨ - فى الكميالة المستحقة الوفاء فى سوق : فقدت الأسواق أهميتها فى الوقت الحاضر . لذلك تندرج الكميالات المستحقة الوفاء فى سوق .

(١) lettre de change payable à jour fixe

وتقول المادة ١٣٧/١٣١ « والكميالة المستحقة الدفع في سوق موسم payable en foire يستحق دفعها في اليوم السابق على اليوم المعين لانتهاه الموسم أو في نفس يوم الموسم إذا كان لا يستمر إلا يوما واحدا ، ويفسر الحل الذي أخذ به القانون في حالة استمرار السوق عدة أيام بأن المسحوب عليه يعتمد على متحصل مبيعاته في السوق لوفاء ما عليه من الديون ، وأن يتمكن الحامل من ناحيته من وفاء ديوته هو الآخر .

§ ١٧٩ - في الكويال المستوفى الوفاء بعد مضي مدة من تاريخ انشائها : وهي لا تختلف عن الكميالة المستحقة في يوم معين إلا من حيث الشكل ، إذ أن الاستحقاق في الحالتين معين سلفا . وكل ما في الأمر أنه بدلا من تعيين يوم معين من الشهر ، تعين مهلة من تاريخ إنشاء الكميالة . وهي طريقة معيبة لأنها لا تمكن من تعرف الاستحقاق فوراً ، ولا تفيد إلا إذا سحبت الكميالة على بلد يختلف فيه التقويم عن تقويم البلد الذي أنشئت فيه الكميالة لأنه إذا تعين تاريخ محدد للوفاء فلن يتيسر معرفة المدة بين الانشاء والوفاء على وجه الدقة .

وتحدد المدة التي تدفع الكميالة عند انقضائها بعدة طرق كعدة أيام ، أو عدة أشهر . فإذا أنشئت الكميالة في أول ديسمبر وكانت مستحقة بعدمضي ١٥ يوما من تاريخها ، كان الاستحقاق يوم ١٦ ديسمبر . وإذا أنشئت في يوم ١٥ يناير وكانت مستحقة بعدمضي شهر من تاريخها كان استحقاقها في يوم ١٥ فبراير ، وإذا كان تاريخ الانشاء ١٥ فبراير كان الوفاء في ١٥ مارس وإذا كان تاريخ الانشاء ٣٠ أبريل كان الوفاء في ٣٠ مايو لا ٣١ مايو . وجماع كل ما تقدم أن الميعاد يحدد من يوم معين إلى يوم معين de quantième à quantième ، إنما إذا لم يوجد في الشهر التالي يوم محدد مقابل استحق

وفاء الكميالة في اليوم السابق على اليوم الناقص ، فإذا سحبت الكميالة في يوم ٣١ يناير وكانت مستحقة بعد مضي شهر من تاريخها كان يوم الاستحقاق ٢٨ أو ٢٩ فبراير تبعاً لما إذا كانت السنة بسيطة أو كبيسة وإذا وقع الاستحقاق في يوم عيد رسمي استحققت في اليوم الذي قبله (م ١٣٨/١٣٢ تجارى) وليست هذه القاعدة في صالح المدين لأنها تجعل الكميالة مستحقة قبل ميعاد استحقاقها الحقيقي^(١)

§ ١٨٠ — الكميالة المستحقة الوفاء لدى المطوع : يتوقف تعيين يوم الاستحقاق على ارادة الحامل ، وفي هذا تقول المادة ١٣٤/١٢٨ «الكميالة المسحوبة لدفع قيمتها عند الاطلاع عليها تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها» . ولكن هل يستطيع الحامل إرجاء تقديمها إلى مالا نهاية ؟ تقول المادة ١٦٧/١٦٠ « حامل كميالة مسحوبة من الأرض القارة أو من البلاد التي على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك الدولة العلية ومستحقة الدفع في القطر المصرى سواء كان بمجرد الاطلاع عليها أو بعده يوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها في ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حقه في الرجوع على المحلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ... » وتزاد هذه المواعيد في الأحوال التي أشارت إليها المادة ١٦٧/١٦٠ إلى سنة . وتتضاعف في حالة حصول حرب بحرية . والجزاء المترتب على عدم تقديم الكميالة في المواعيد السالفة الذكر هو سقوط حق الحامل المهمل . على أنه يجوز الاتفاق على تقصير أو مد هذه المواعيد ، وفي هذا تقول المادة ١٦٧/١٦٠ « ومع ذلك لا تغل الأحكام المتقدم ذكرها بالشروط التي تحصل بخلاف ذلك بين آخذ الكميالة preneur وساحبها والمحلين أيضاً ، كما أنه يجوز الاتفاق على حذف هذه المواعيد بتاتا .

(١) قررت القوانين الحديثة أن يكون الاستحقاق في أول يوم عمل بعد العيد الرسمي

§ ١٨١ الكميالة المحقة الوفاء بعد مضي مدة من وقت المودع :
يستفيد الحامل من أن الكميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، إذ يستطيع
في أية لحظة مطالبة المسحوب عليه بالوفاء . لكن المسحوب عليه يضار من
المطالبة بهذه الكيفية التي قد تأتي بقتة لذلك تسحب الكميالة مستحقة بعد
مضي مدة من الاطلاع . ويجب تقديمها الى المسحوب عليه في المواعيد
السابقة لأن المادة ١٦٧/١٦٠ تشير الى الكميالة المستحقة ، بمجرد الاطلاع
عليها أو بعده يوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر ،

وتبدأ المدة المينة في الكميالة من تاريخ التقديم ، سواء ثبت هذا
التقديم بالقبول ، أو بتحرير بروتستو عدم القبول . وتقول المادة ١٢٩/١٣٥
« يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكميالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر
أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها معتبراً من تاريخ قبولها أو من
تاريخ عمل بروتستو عدم القبول » وقد أشار القانون الى الحالتين العاديتين
لتحديد ميعاد دفع الكميالة . ولكن المسحوب عليه ، مع امتناعه عن القبول ،
قد يؤثر على الكميالة ويؤرخ هذا التأشير visa بما يفيد اطلاعه وفي هذه
الحالة تبدأ المدة المينة في الكميالة من تاريخ التأشير (١)

ويؤدي القبول بلفظ مقبول بشرط ذكر التاريخ . وفي هذا تقول المادة
١٢١ / ١٢٧ « وتؤدي هذه الصيغة بلفظ مقبول وتكون مؤرخة إذا كانت
الكميالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل
عليها ، وإذا لم يذكر التاريخ فتصير قيمة الكميالة مستحقة الطلب في الميعاد
المذكور فيها محسوبا من يوم تاريخها » (م ١٢١ / ١٢٧) ويقع الجزء على
المسحوب عليه لأنه يلتزم بدفع الكميالة قبل ميعادها الحقيقي بسبب
خطئه كما لو سحبت كميالة في أول ديسمبر مستحقة بعد مضي ١٥ يوما من
وقت الاطلاع ، ثم قدمها الحامل في يوم ٨ ديسمبر إلى المسحوب عليه الذي

وضع عليها دون أن يؤرخ القبول استحققت الكميالة في يوم ١٦ ديسمبر بدلا من ٢٣ ديسمبر . وقد يضار الحامل أيضا من عدم ذكر تاريخ القبول ، كما لو أنشئت الكميالة مستحقة الوفاء بعد مضي ثلاثة أيام من الاطلاع ، استحققت في ٤ ديسمبر . إنما لو وقع المسحوب عليه بالقبول في ٨ ديسمبر وتقدم الحامل إلى المسحوب عليه في ١١ ديسمبر ولم تدفع قيمة الكميالة ورجع على الساحب والمظهرين استطاعوا الاحتجاج عليه بالإهمال لأنه لم يطلب الوفاء يوم الاستحقاق وهو ٤ ديسمبر ولم يحرر بروتستو في اليوم التالي للاستحقاق^(١)

وقد يتولد عن إعطاء المسحوب عليه أربعاً وعشرين ساعة يستبقى في خلالها الكميالة المقدمة اليه للقبول (م ١٢٤ / ١٣٠) ، صعب لو كانت الكميالة مستحقة بعد مضي مدة من الاطلاع . فهل يحاسب تاريخ القبول من يوم تقديم الكميالة للقبول أو من اليوم التالي ؟ قد يقال إن العبرة بالتاريخ الحقيقي الذي تم فيه القبول ، وهو لا يتم إلا من اليوم التالي . ولكن الحقيقة أن القبول يجب أن يحمل تاريخ اليوم الذي عرضت فيه الكميالة على المسحوب عليه لقبولها ، لأن في احتسابه من اليوم التالي خسارة للحامل لأنه يؤخر الاستحقاق يوماً آخر ، كما أن هذا الرأي لا يتفق مع الفرض من منح مهلة الأربع والعشرين ساعة إلى المسحوب عليه وهو تمكنه من التحقق من صحة التظهيرات ، ومراجعة مركزه بالنسبة للمسحوب عليه . وإذا امتنع المسحوب عليه عن اعتبار تاريخ القبول اليوم التالي للتقديم جاز له تحرير بروتستو عدم القبول للرجوع على الساحب والمظهرين ، لأن

(١) ليون كان ودينولت ج ٤ بند ٢٨٥ . وبسبب هذه النتيجة يرى تالير (بند ١٤٠٥) أن العامل الحق في تكملة هذا النص بأن يتقدم مرة ثانية إلى المسحوب عليه ويطلبه بوضع التاريخ ، بشرط أن لا يتنقض على الكميالة ستة شهور من تاريخ إنشائها . ويرى نوجيه (بند ٤٨) إعطاء الحامل حق إثبات التاريخ الحق *omni modo* وبما يرى في هذا الرأي أنه مخالف لتلك القاعدة الأساسية لقضائية بأن نص لوائح في الكميالة لا يجوز تكملة دليل أجنبي عنها .

هذا البروتستو لا يحمر فقط في حالة الامتناع عن القبول ، بل يحمر عند ما يقبل المسحوب عليه الكميالة ولكنه يعدل أركان الكميالة كما لو أخر ميعاد استحقاقها يوماً واحداً بتاريخه القبول من اليوم التالي لتقديمه الكميالة اليه (١)

الفرع الثاني — في ميعاد الوفاء

§ ١٨٢ - في وجوب المطالبة في يوم الاستحقاق : يجب على حامل الكميالة المطالبة بدفع قيمتها في يوم الاستحقاق . وفي هذا تقول المادة ١٦٨ / ١٦١ : يجب على كل حامل كميالة أن يطلب دفع قيمتها في يوم حلول الميعاد ، وليس هذا حقاً للحامل ، بل هو التزام يترتب عليه جزاء في حالة عدم تنفيذه .

وكما أن الحامل يلتزم بتقديم الكميالة إلى المسحوب عليه في يوم الاستحقاق ، كذلك يلتزم الحامل بالوفاء في هذا اليوم ، إلا إذا وافق يوم عيد رسمي فيكون دفعها في اليوم الذي قبله (م ١٣٢ / ١٣٨) .

ويقضى القانون المدني بأنه يجوز للقضاة أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لا تق (م ٢٣١ / ١٦٨ مدني) ولم يأخذ القانون التجاري بهذه القاعدة فقضى بأنه « لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكميالة » (م ١٥٦ / ١٦٣) وتسرى هذه المادة على الدين الثابت في ورقة تجارية ، سواء أكان الدين تاجراً أم غير تاجر ، لأن الملاحظ في حرمان المدين من الأجل القضائي هو طبيعة الدين ، لا حرفة المدين . وهذا الحرمان يجعل الالتزام الثابت في كميالة ثقيل الوطأة على المدين ، فقد تكون حالته تبعث على الشفقة لكن القاضي لا يستطيع « تلقاء نص القانون » أن يتداركه برحمته حتى لو كان اعساره مؤقتاً . ذلك لأن حامل الكميالة يعتمد على

استيفاء دينه في يوم معين لكن يستطيع بدوره أن يوفى ما عليه من ديون. وقد يتعرض لمصر شديد حتى لو كانت المهلة يسيرة.

ويسرى الحرمان من المهلة القضائية على المظهرين والساحب ، في حالة رجوع الحامل عليهم بسبب عدم وفاء الكميالة ، سواء قبل المسحوب عليه الكميالة أم لا

ويترتب على حرمان المدين من المهلة القضائية عدم سريان المادة ١٥٦/١٤٠ مرافعات^(١) التي تعطى المدعى عليه حق لإدخال ضمان في الخصومة وطلب معاد لاستحضاره.

§ ١٨٣ - في التأجيل الجبري للمطالبة: moratorium تعتمد الحكومات على أثر وقوع حوادث غير عادية ، كالتفجير العام ، أو وقوع كارثة عامة الى سن قوانين لتأجيل مواعيد دفع الأوراق التجارية . ولما قامت الحرب العالمية أصدرت الحكومة المصرية في ١٤ أغسطس سنة ١٩١٤ قانوناً بتأجيل تلك المواعيد ، قضت المادة الأولى منه بأن « توجل إلى أول نوفمبر سنة ١٩١٤ المواعيد التي يجب أن تعمل فيها البروتستات وجميع الاجراءات الخاصة بالرجوع وذلك فيما يتعلق بجميع الأوراق التجارية الجائز التداول بها . ولا يجوز مطالبة المحولين وغيرهم من الملتزمين بالسداد أثناء مدة هذا التأجيل . أما الفوائد فتكون واجبة من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ الوفاء » . ووأشارت المادة بالذات إلى « المحولين وغيرهم من الملتزمين » وهو ما قد يستفاد منه أن الفرض هو حماية الحامل حتى لا يسقط حقه في مطالبة الضمان لعدم قيامه بالاجراءات القانونية ، في مواعيدها القانونية وانه ،

(١) « إذا ادعى أحد في المواد المدنية طب دعوى أصلية أو فرعية أو عقب دعوى أقيمت من المدعى عليه على المدعى في أثناء الدعوى الأصلية أن له حقاً في استحضار شخص غير حاضر في الخصومة على أنه ضامن فيها يتعلق بالدعوى جاز له أن يستحصل على معاد لاستحضار ذلك الضامن وترعى في تقدير هذا المعاد المدة اللازمة لتكليف الضامن بالمحضور » (م ١٥٦ / ١٤٠ م)

لا يجوز مطالبة هؤلاء الضمان خلال مدة التأجيل بالوفاء ، مع انه من المتعين في الحقيقة أن يمنح هذا التأجيل للمدين الأصلي كالمسحوب عليه^(١) . وفي ٩ أغسطس صدر أمر عال شمل كافة المعاملات التجارية^(٢)

§ ١٨٤ - فبمجه يستفيد من ادعوى : الأصل ان الاجل مشروط لصالح المدين ، وانه يستطيع التنازل عنه ، والوفاء قبل حلوله (م ١٥١/١٠١ مدني) . إنما قد يستفاد من الاتفاق أو من ظروف الحال ان الاجل مشروط لصالح الدائن والمدين . وقد قضى القانون التجاري في المادة ١٥٢/١٤٥ بأنه لا يجبر حامل الكمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق ، ويكون الاجل مقررًا لمصلحة الدائن والمدين . فالدائن لا يستطيع المطالبة بالوفاء قبل حلول الاستحقاق ، والمدين لا يستطيع فرض الوفاء على الدائن ، ذلك لأن الكمبيالة سلعة قد يستفيد الحامل منها حتى ميعاد الاستحقاق ، كما أنه من الجائز أن تكون حيازة الحامل للكمبيالة المسحوبة على مكان معين مردها : إلى حاجته إلى إيجاد نقود في هذا المكان في تاريخ استحقاق الكمبيالة .. إنما يرد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية :

(١) يجوز أن يحتفظ في الكمبيالة للمسحوب عليه بحق الخصم .
e faculté d'escomp أي الحق في دفع قيمتها قبل الميعاد في مقابل خصم مبالغ معين^(٣) ويستعمل شرط الخصم في الكمبيالات المستندية^(٤)

(١) نقلت المادة المصرية على ما فيها من خطأ ، من القانون الفرنسي الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩١٠ . وقد أشار الأستاذ تالير في حوليات القانون التجاري إلى هذا الخطأ (سنة ١٩١١ ص ٦٩) ثم صدر قانون في فرنسا في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٠ صحح هذا الخطأ . ولم يتبه واضع القانون المصري إلى هذا التصحيح .

(٢) صدر في فرنسا ديكرتو هذا المعنى في ٩ أغسطس سنة ١٩١٤ وبسبب اضطرابات سنة ١٩١٩ اتخذت الحكومة إجراءات عاجلة لاضطاع طرق المواصلات وغلقت المحاكم في بعض الجهات .

(٣) ونحو الكمبيالة بالصيغة الآتية : « إدفعوا لأذن ... ألف جنيه في أول ديسمبر سنة ١٩٢٩ ولكم الحق في خصمها ٥ ٪ ٥٠٠٠ »

(٤) لا كوريت ١٢١١ وليون كان ج ٤ ، بند ٢٩٢

٢- إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول ، أو إذا أفلس الساحب في حالة عدم قبول المسحوب عليه ، جاز للحامل مطالبة الموقعين بتقديم كفيل إن لم يختاروا الوفاء حالاً دون استئصال أى شئ من قيمتها (م ١١٩ / ١٢٠ تجارى)

الفرع الثالث — في صحة الوفاء

§ ١٨٥ في شروط صحة الوفاء : الأصل أن يسأل المدين عن صحة الوفاء لأنه ملزم قبل شخص معين معروف له . فإذا أحال الدائن حقه الى الغير ، فالمحال معروف سلفاً للمدين ، لأن الحوالة لا تتم الا برضاء المدين (القانون المدين الأمل) ولا تنتقل ملكية الدين بالنسبة له الا من تاريخ قبوله (القانون المدين المختلط) ويختلف الأمر بالنسبة للمدين بدين صرفي . فقد ينتقل هذا الدين الى دائن غير معروف من المدين ، إذ أن التظهير يتم دون أن يكون المدين طرفاً فيه ، ودون أن يخطر سلفاً باسم الدائن الجديد . ولا يستطيع المدين التحقق من صحة توقيعات الموقعين ، ولا من شخصية الدائن الذي قد يتسمى بغير اسمه الحقيقي ويعطى مخالصة للمدين . لذلك افترض القانون التجاري صحة الوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق ، اعتماداً على ظاهر الحال ، وحمل المدين المسؤولية عن صحة الوفاء الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق .

§ ١٨٦ في الوفاء في ميعاد الاستحقاق : نصت المادة ١٤٤ / ١٥١ تجارى على أن « من يدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر دفعه صحيحاً » ^(١) ويلاحظ أن القانون أقام قرينة لمصلحة المسحوب عليه الذي أوفى بحسن نية في ميعاد الاستحقاق ، وهي راءة ذمته ، بشرط أن لا يكون ارتكب خطأ أو اهمالاً . وهذه القرينة لاترد على صحة الوفاء ، فالوفاء الحاصل بدون اهمال من المسحوب عليه صحيح ولا يفترض صحته ولكنها تدر على حذر الموفى *prudence du payant*

(١) يستند من النص لفرنسي ان القانون أقام قرينة على صحة الوفاء :

„ celui qui paye une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré „

يفترض فيه أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة ، ويجوز هدم الدليل المستفاد من هذه القرينة بكافة طرق الاثبات (١)

§ ١٨٧ - فيما يجب انه يتخذ الحرفى من وجوه الامتناع : يجب على المدين أن يلتزم جانب الحذر ، وأن يتخذ وجوه الاحتياط الآتية :

١ - أن لا يوفى قيمة الكمبيالة الا اذا تسلمها بذاتها من الحامل ، لأن الكمبيالة تزيد على كونها ، أداة للاثبات ، إذ أن الحق يندمج لحدا ، في الصك
٢ - ان يطالب الحامل بتحرير مخالصة acquit وليس للحامل أية مصلحة في الامتناع عن تحريرها ، الا اذا كان حائزاً غير شرعى للكمبيالة ، وخشى أن يرتكب تزويراً بتسميه باسم المالك الحقيقي .

٣ - اذا كان الحامل وكلاء وجب على المدين التحقق من وكالته . انما إذا اشتملت الكمبيالة على مخالصة موقع عليها من مالك الورقة التجارية نهضت هذه المخالصة دليلاً على وجود وكالة ضمنية . على أن المدين يجوز له أن يمتنع عن الوفاء إلى هذا الوكيل إذا خالجه شكوك جدية في شخصيته (٢)
٤ - يجب على المدين أن يتحقق من تسلسل التطهيرات لمعرفة إن كان هناك انقطاع في سلسلة التطهيرات (٣) كما يجب عليه أن يتحقق من صحة الامضاءات المعروفة له ، وخاصة امضاء الساحب (٤)

٥ - إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الاخطار ، وجب على المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء حتى يتلقى إخطاراً من الساحب (٥)

(١) فورتان بند ٨١٥ .

(٢) ليون كان وريولك ج ٤ بند ٣٩٨ وتأثير بند ١٥٠٨

(٣) نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٩٠٨ س ١٩٠٨ ، ١ ، ١٦ .

(٤) يرى بعض الشراح انه إذا اكتشف المسحوب عليه تزويراً وامضاء احد المظهرين ، وكان الحامل حسن النية كان ولؤه صحيحاً تطبيقاً لقاعدة استقلال الامضاءات (فورتان بند ٨١٧) ونقض القانون الألماني في المادة ٣٦ من قانون الأوراق التجارية بأن « من أوفى ورقة تجارية لا يلزم بتحقيق صحة التطهيرات »

(٥) suivant avis تأجير وبرسو بند ١٥٠٨ ص ٩٠٢ ولاكور وبيوتزون بند ١١٩٨

§ ١٨٨ - في الوفاء الى عديم الاهلية : تشترط القواعد العامة لصحة الوفاء أن يحصل إلى الدائن المتمتع بالأهلية (م ١٦٥ / ٢٢٨ مدني) ولا تنسرى هذه القاعدة على المدين الموفى بحسن نية في ميعاد الاستحقاق بمعنى ان الوفاء الحاصل منه إلى عديم الاهلية يبرئ ذمته . ولكن يقضى بإعلان هذا الوفاء يجب إثبات توطؤه أو على الأقل إجماله في وقت الوفاء . ذلك لأن المدين التزم بالوفاء ، ويجب ان يقوم به على وجه السرعة ، وإلا اعتبر محتما عن الوفاء . ويجب تحرير بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي ليوم الاستحقاق ، مع ما في ذلك من العواقب الخطيرة بالنسبة له ولبقية الملتزمين معه . لذلك يجب ان لا يعوق الوفاء إثبات اهلية الدائن وما تقتضيه من تدخل المحاكم وغيرها .

§ ١٨٩ - في اموال بطموه انوفاء : سبق القول في شروط صحة الوفاء . وقد أشار القانون التجاري إلى حالتين يسأل فيهما المسحوب عليه عن صحة الوفاء وهما الوفاء المبسر ، والوفاء على الرغم من حصول معارضة .

§ ١٩٠ - في الوفاء المبسر ^(١) : أسلفنا ان الحامل لا يلزم على قبول الوفاء قبل الاستحقاق إلا إذا اتفق على خلاف ذلك كما لو احتفظ المسحوب عليه لنفسه بحق الخصم . فاذا أوفى المسحوب عليه قبل الاستحقاق ، إما بمقتضى شرط خاص ، وإما بموافقة الحامل ، وجب عليه أن يتخذ كل وسائل الحيلة التي تقتضيها القواعد المدنية العامة لصحة الوفاء . وفي هذا تقول المادة ١٤٣ / ١٤٠ تجارى « من يدفع قيمة السكبيالة قبل ميعاد استحقاق الدفع يكرن مسؤولا عن صحة الدفع » . ذلك لأن المسحوب عليه أوفى باختياره ، وقد كان في مقدوره التحقق من ظروف الوفاء ، ولا يستطيع الادعاء بأن خوفه من تحرير بروتستو عدم الدفع حمله على العجلة في الوفاء ، فاذا أوفى برعونة تحمل نتيجة عمله ، والتزم بالوفاء مرة ثانية . ^(٢)

(١) paiement anticipé; paiement fait avant l'échéance

(٢) تفكك لقانون في صحة الوفاء المبسر (م ٢٢٧ / ٢٢٥ تجارى)

١٩١٩ - في نتائج تطبيق القواعد المدنية على الوفاء المبسر: يترتب على تطبيق القواعد المدنية على الوفاء المبسر التزام الموفى بإثبات وفاته إلى الدائن الحقيقي، أو إلى وكيله أو إلى الحائز للدين (م ١٦٧ / ٢٣٠ مدني) وأن الدائن الذي تلقى الوفاء متمتع بالأهلية (م ١٦٥ / ٢٢٨ مدني). ولا يكفي لبراءة ذمة المدين إثبات أن الموفى اليه accipiens حامل للكميالة بطريق التطهير. فإذا كانت امضاء المظهر مزورة اعتبر المدين أنه أوفى إلى غير دائن، وإذا حصل الحامل على الكميالة بطريق التطهير من مظهر مفلس، اعتبر الوفاء الحاصل إلى هذا الحامل غير صحيح.

ولا تسرى القاعدة المقررة في المادة ١٤٣ / ١٥٠ تجاري، وهي التي تقضي بتطبيق القواعد المدنية العامة، إلا على المسحوب عليه، فلا تسرى على الصيرفي الذي خصم كميالة^(١)، لأن عملية الخصم تفترض عدم حمل استحقاق الكميالة في وقت إجراء هذه العملية

وقد تسأل الشراح عن صحة الوفاء المبسر الحاصل إلى الحامل الذي تغيرت حالته المدنية بعد الوفاء، بسبب الإفلاس أو عدم الأهلية. والجواب أن هذا الوفاء صحيح متى وقع بحسن نية^(٢)

١٩٢٩ في المعارضة في الوفاء^(٣) (٢): يتأذى إثبات الكميالة إذا صار في الامكان تأخير الوفاء بمعارضات تعسفية، ومن العسير إثبات فساد المعارضة. ويمتنع المدين الحريص عن الوفاء، خشية التزامه بالوفاء مرة ثانية. كما أن المسحوب عليه قد يعمل من جانبه، على تأخير الوفاء بالإيعاز إلى أحد صناعته بإجراء معارضة لا تستند على أساس جدي.

(١) محكمة مصر الابتدائية التجارية المخلطة ٣ مارس سنة ١٩٣١ جازية الحاكم المخلطة ج ١٢،

١٧٧ - ١٦٨

(٢) لون كان وريثول ج ٤ بند ٢٩٦ وتأثير بند ١٥٠٩ هامش ١ ويلاحظ أن المادة ٢٢٧ / ٢٣٥

عجلى تغير فقط إلى وفاء المفلس الديون التي في ذمته قبل ميعاد استحقاقها

de l'opposition au paiement (٣)

لذلك حرص القانون على تحديد الأحوال التي يجوز فيها المعارضة ، فنص في المادة ١٤٨ / ١٥٥ تجارى على ان « لا تقبل المعارضة في دفع قيمة كبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها » . وتعطى المادة ٤١٠ / ٤٧١ مرافعات للدائن الحق في أن يحجز على ما لمدينه قبل الغير . لكن حيز ما للدين لدى الغير لا يمكن تصوره في الأوراق الاذنية ^(١) لأن الحق الثابت فيها ينتقل بمجرد التظهير ، وبدون حاجة إلى إخطار المدين الذى قد لا يعرف مالهما الحال ^(٢) . ولا يستطيع المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء إلى الحامل بزعم توقيع دائي حامل سابق حيزاً تحت يده ، طبقاً لقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع إذ أن الحامل الحال لا يعتبر خلفاً *ayant cause* للحملة السابقين . ولكن يختلف الأمر إذ أوقع الحيز دائن الحامل الحال ، إذ لا محل هنا للاحتجاج بنظرية عدم الاحتجاج بالدفع بسبب التظهير .

§ ١٩٣ - في المعارضة بسبب الضياع : إذا فقد المالك الكبيالة تعين عليه الاسراع في إخطار المسحوب عليه بالضياع ليمتنعه من الوفاء ، وإلا كان وفاؤه صحيحاً إلى حامل الورقة إذا تقدم بها في ميعاد الاستحقاق وكان المسحوب حسن النية وتعذر نسبة إهمال إليه .

§ ١٩٤ في المعارضة بسبب افلاس الحامل : يترتب على افلاس الحامل رفع يده عن ادارة أمواله وانتقال هذا الحق إلى وكيل الدائنين . ويقع على الوكيل واجب إخطار المسحوب عليه بعدم الوفاء إلى الحامل المفلس ، وإلا كان وفاء المسحوب عليه الحسن النية غير العالم بالاflas ، صحيحاً ومبرئاً لذمته .

(١) استئناف مخطط ٢١ ديسمبر ١٩١٠ ق ٢٠ ، ٧٥

(٢) سبق القول إن اقتضاء المخطط اعتبار التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق توكيلاً بالنقض (بند ٨٠) لذلك يصح توقيع حيز ما للدين لدى الغير بعد ميعاد الاستحقاق بسبب عدم سريان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع على التظهير التوكيلى (توجبه بند ٣٣٣ واستئناف مخطط ١٢ ديسمبر ١٩١٧

§ ١٩٥ المعارضة في الوفاء بسبب عدم أهلية الحامل : أشارت المادة ١٥٥/١٤٨ الى حالتى ضياع الكيالة أو افلاس حاملها . وعلى الرغم من أن القانون ذكر هاتين الحالتين على سبيل الحصر ، الا أن القانون قصد بالذات منع حجز ما للدين لدى الغير . ومن العسير القول بعدم جواز المعارضة في الوفاء في أحوال تعتبر تطبيقاً للاعتبارات العامة التي وضعت على ضوءها المادة ١٥٥/١٤٨ كعدم أهلية الحامل . كما أنه لا محل للفرقة بين عدم الأهلية والافلاس الذي يترتب عليه رفع يد المدين عن ادارة امواله ، واعتبار الوفاء الحاصل الى المفلس غير مبرىء لذمة المدين قبل مجموع الدائنين^(١) وعلى نقيض ما تقدم لا تجوز المعارضة في حالة افلاس الساحب بسبب انتقال ملكية مقابل الوفاء الى الحامل .

§ ١٩٦ - في صرعة المعارضة : لم يبين القانون صورة المعارضة . لذلك يجوز إخطار المسحوب عليه بأية وسيلة ، ولا يشترط الحصول على أمر من القاضي أو تقديم كفيل . انما يحسن ، حسماً لكل نزاع ، حصول المعارضة على يد محضر .

§ ١٩٧ - في كيفية الوفاء : تقول المادة ١٤٩/١٤٢ تجارى : يلزم دفع قيمة الكيالة من صنف النقود المبينة فيها . فاذا اتفق في الورقة التجارية على أن يكون الوفاء بعملة أجنبية ، وكان من المستطاع الحصول على هذه العملة الاجنبية إما في صورة نقود en espèces أو شيك ، صح الوفاء بهذه العملة^(٢)

واذا ذكر في الورقة التجارية أن يكون الدفع بالذهب كان هذا الشرط باطلا واستطاع المدين أن يوفى باوراق البنكنوت التي يصدرها البنك

(١) اضافت المادة ٣٩ من القانون البلجيكي حالة عدم الأهلية " . . . ou de son

incapacité de recevoir "

(٢) استضاف مخطط ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٢٤٢ (العملة المتفق عليها في هذه القضية

فرنكات فرنسية)

الأهلى المصرى ، طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٥^(١) (بند ٣٩) وكذلك يعتبر باطلاً كل شرط يتم عن التشكك فى العملة المصرية كاشتراط الوفاء بعملة أجنبية أو شرط اختيار الصرف^(٢) . وهو ما يعتبر خروجاً عن القاعدة المقررة فى القانون المدنى من أن الوفاء يجب أن يكون على الوجه المتفق عليه (م ١٦٨ / ٢٣١ مدنى)

وإذا ذكر فى الكيالة صنف النقود بدون تعيين كاف لنوعها ، كما لو ذكر « ادفعوا مائة جنيه » بدون تعيين نوع الجنيه كانت العملة المقصودة من العاقدين هى عملة محل وفاء الكيالة^(٣) ويجب على المدين أن يوفى قيمة الورقة التجارية حسب القيمة القانونية للنقود وقت الوفاء .

١٩٨٨ - فى الوفاء الجزئى : يقضى القانون المدنى بوجوب وقوع الوفاء كاملاً .

ولا يجوز للمدين أن يقهر الدائن على قبول وفاء جزئى لانه يحرم الدائن من الانتفاع بدينه على الوجه المجدى لتعرضه للنفاذ تدريجاً . وبما أن الدائن أعطى المدين حقاً كاملاً وجب أن يستولى الدائن على هذا الحق كاملاً لا مجزئاً . وفى هذا تقول المادة ١٦٨ / ٢٣١ مدنى « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه وألا يكون ببعض المستحق » . وقد خرج القانون التجارى عن هذه القاعدة وقضى بالتزام الدائن بقبول الوفاء الجزئى ، وتقول

(١) استضاف مخطط ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ تق ٤٨ ، ١٤٢٠

(٢) استضاف مخطط ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ تق ٥٠ ، ٢٠٣ . ولا يجوز الاتفاق على تحميل المدين الحسارة المترتبة على هبوط قيمة العملة (الحكم السابق) . وتنص المادة ٤٧٤ / ٥٧٧ مدنى على أنه « إذا كان الشيء المستعار نقوداً لزم رده بعين قيمته المدنية إما كان اختلاف أسعار المسكوكات الذى حصل بعد وقت الدارية » وتحدد هذه المادة عدم اعتراف المشرع بقاعدة الحقوق المكتسبة .

(٣) فوتتان بند ٨٠٥ . وقد أخذ القانون الموحد فى المادة ٤٩ بهذا رأى . وعكس ذلك ليرن كا ، حيث يرى أن تكون عملة الوفاء هى عملة البلد الذى انشئت فيه الكيالة (ج ع بند ٣٠٢) .

المادة ١٥٥/١٢٢ تجارى ، اذا عرض على حامل الكيالة في ميعاد الاستحقاق دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملا لمبلغ الكيالة بتمامه وكل ما يدفع من أصل قيمة الكيالة تبرأ منه ذمة صاحبها وتحيلها ، وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها . ذلك لأن الوفاء لا يعنى الحامل فقط ، بل الملتزمون بالوفاء أيضاً ، ولا مراة في أنهم يضارون من امتناع الحامل عن قبول هذا الوفاء الجزئى ، لأنه يملك الرجوع عليهم بكل قيمة الكيالة ، وقد يتعذر عليهم فيما بعد تحصيل ما عرضه المسحوب عليه على الحامل (١)

ولا يجوز لمن أوفى بصفة جزئية المطالبة بتسلم الكيالة ، بسبب حاجة الحامل إليها للمطالبة بما تبقى من قيمتها ، إنما يجوز له مطالبة الحامل بالتأشير على الكيالة بالجزء الذى استولى عليه ، وتحرير مخالصة بذلك .

§ ١٩٩ - فيما يترتب على الوفاء : إذا أوفى المسحوب عليه قيمة الكيالة برئت ذمة كل الموقعين من الضمان الذى فرضه القانون عليهم فلو كان المسحوب عليه مدينا للساحب برىء من الدين بمقدار ما أوفاه . إنما إذا لم يستول المسحوب عليه على مقابل الوفاء ، أو كان مقابل الوفاء

(١) بهذا المعنى القانون الموحد (٢٩ م) فقد قضى بأنه لا يجوز العامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئى . وقد كانت هذه القاعدة مثارا لماقتات طويقة في مؤتمر جنيف ، حيث اعترض على الزام الحامل بقبول هذا الوفاء .

فقد يقصد المدين عدم دفع جزء طفيف من قيمة الورقة معتذرا بأسباب واهية ، ولكنه يقصد فى الحقيقة مضايقة الحامل ، كما أنه يعلم فى الوقت نفسه أن الحامل لا يرفع دعوى رجوع على الملتزم بهذا المبلغ الطفيف . وقيل أخيراً بأن البنوك هى التى تحصل الأوراق التجارية بمرقة عصاين garçons ds recettes ، وليس المحصل سلطة إعطاء مخالصة جزئية إلا إذا كان لديه تمثيل خاص وهو ما يرقل أحوال التحصيل . وقد قيل ردا على هذه الاعتراضات إنه ما دام القانون عترف بصحة لقبول الجزئى ، فن التناقص اعتبار الوفاء الجزئى غير صحيح . كما أنه يجب التخفيف الإقتدار الامكان من مسؤولية المظيرين

فتح اعتماد اعتبر ما أوفاه قرضاً وجاهز له استرداده من الساحب ، إلا إذا كانت الكمبيالة مسحوبة لذمة الغير ، فيرجع المسحوب عليه على الأمر بالسحب لا على الساحب الظاهر (بند ٣٦) .

وإذا أوفى شخص ، خلاف المسحوب عليه ، فلن يترتب على هذا الوفاء إقتضاء الالتزامات المترتبة على الكمبيالة ، كما لو أوفى أحد المظهرين إلى الحامل بدلاً من المسحوب عليه جاز له الرجوع على الموقعين الضامنين له ، وحل حلولاً قانونياً في حقوق الحامل بما في ذلك حق الرجوع على الموقعين على الكمبيالة عدا من يعتبر هذا المظهر ضامناً له فإن ذمتهم تبرأ من الضمان (١) .

وقد لا يطالب الحامل بقيمة الكمبيالة في ميعاد الوفاء ، في حين أن المسحوب عليه راغب في الوفاء . ويتعذر في هذه الحالة اللجوء إلى العرض والإيداع (م ١٧٥ / ٢٢٨ مدني) لأن المسحوب عليه لا يعرف الحامل الحالي للكمبيالة الذي امتنع عن المطالبة بها في ميعاد الوفاء . ولم يتعرض القانون التجاري المصري لهذه الحالة ، وهو نقص يجب تلافيه (٢)

§ ٢٠٠ - في طرق إقتضاء الالتزام المصرفي بغير الوفاء : لا ينقضي الالتزام المترتب على الكمبيالة بالوفاء فحسب ، بل ينقضي بالطرق الأخرى المبينة في القانون المدني في المادة ١٥٨ / ٢٢١ مدني وما بعدها وهي :

١ - الوفاء بغير الشيء المنقضي عليه : (٣) : dation en paiement

(١) ليون كان ووينولت ج ٤ بند ٣٠٨ و ٣٤٤

(٢) يقضى القانون السويسري (م ١٠٣٣) بإيداع قيمة الكمبيالة لدى السلطة المختصة ويحمل الحامل خطر ومصاريف هذا الإيداع . وبهذا المعنى القانون الإيطالي (م ٢٩٧) والقانون الفرنسي الجديد (م ٤٢) .

(٣) محلل التراج الوفاء بغير الشيء المنقضي عليه إلى تجديد بتغيير الدين الأصل : novation de la dette primitive ووفاء الدين الجديد (بلانول ج ٢ بند ٢٥٨ وما بعده وأوبري وروج ج ٣ بند ٢٩٢ ومامش ج ٤ بند ٣١٨ ومامش ج ١ بند ٣٢٤ ومامش ج ٤٢)

قد يقبل الحامل عملة غير المينة في الكمبيالة أو بضائع. وإذا تسلم الحامل شيكا بقيمة الكمبيالة فلا يترتب على ذلك التجديد novation و يعتبر تسليم الشيك وفاة معلقا على شرط دفع قيمة.

٢- تمديد كمبيالة مبرمة: renouvellement الفرض من تحرير كمبيالة جديدة هو مدد ميعاد الاستحقاق. وتقضى القواعد المدنية بأن التجديد لا يفترض (١) وقد يفقد الحامل، على الرغم من عدم وجود التجديد، حقه في الرجوع على الضمان في الكمبيالة بسبب انقضاء مواعيد الرجوع (٢) ويجوز أن يعتبر تسليم كمبيالة جديدة وفاة مشروطا كما في حالة الشيك.

٣- إبراء من الدين: remise de dette الإبراء الحاصل إلى المسحوب عليه القابل يرى كل الملتزمين لأنه المدين الأصلي. والإبراء الحاصل إلى الضامن الاحتياطي يستفيد هو منه فقط والإبراء الحاصل إلى الضامن الاحتياطي يستفيد هو منه فقط والإبراء الحاصل إلى مظهر يستفيد الموقعون المضمونون منه، والإبراء الحاصل إلى الساحب، (٣) يستفيد منه كل المظهرين.

٤- اتحاد الزمة: confusion إذا جمع شخص واحد صفتي الحامل والمسحوب عليه انقضى الدين الثابت في الكمبيالة باتحاد الزمة، ويقع هذا بسبب الارث. وقد يقع اتحاد الزمة بسبب التظهير كما لو ظهرت الكمبيالة إلى أحد الموقعين على الكمبيالة انقضى الدين الثابت فيها. ولكنه يحيا من جديد إذا ظهرت إلى حامل حسن النية.

٥- المقاصة: إذا صار الحامل مدينا للمسحوب عليه انقضى الدين الثابت في الكمبيالة بالمقاصة. إنما لا يجوز للمسحوب عليه الاحتجاج بالمقاصة عن دين مقرر له في ذمة مظهر سابق عملا بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل الحسن النية.

(١) la novation ne se présume pas (٣) ليون كان ج ٤ بند ٣١٠

(٢) الإبراء المقرب على صلح قضائي لا يستفيد منه بقية الملتزمين (٣٤٩ م / ٣٥٩ تمجدي)

الفصل الثاني

الوفاء في حالة ضياع أو سرقة الكمبيالة

§ ٢٠١ - عمريات: - تعرض الكمبيالة للضياع والسرقة. وأول ما يجب أن يعنى به مالکها هو المعارضة لدى المسحوب عليه، لمنعه من الوفاء إلى من يتقدم إليه بالكمبيالة (م ١٤٨/١٥٥ تجارى). فإذا أهمل المالك في المعارضة وأوفى المسحوب عليه قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها برئت ذمته حتى لو ثبت أنه أوفى إلى غير مالك، أو أوفى إلى غير وكيل المالك ما دام أنه اتخذ الاحتياطات العادية التي تقضى بها ظروف الوفاء (بند ١٨٧). ويفضى ضياع الكمبيالة إلى نشوء نزاع بين المالك والحامل، وبين المالك والمسحوب عليه.

§ ٢٠٢ - في النزاع بين المالك والحامل: إذا تقدم شخص إلى المسحوب عليه في ميعاد الوفاء، أو إذا أمكن معرفة الحامل الحالي نشب نزاع بين المالك المعارض والحامل ويوفى المسحوب عليه إلى من يقضى لمصلحته.

في ماله التمسيد في الاسترداد: يجوز للمالك الكمبيالة استردادها، ولا تسرى عليها قاعدة حيازة المنقول مستند الملكية (م ٧٣٣/٩٠٧ مدنى) لأن هذه القاعدة وضعت خصيصاً للنفقات الحسية التي تنتقل بالمناولة من يد إلى أخرى، كالأوراق التي لحاملها إذ أن ملكيتها تنتقل بدون كتابة، وتندمج الحقوق الثابتة فيها في الصك. وليس هذا شأن الأوراق الأذنية التي لا تنتقل ملكيتها إلا بالتظهير^(١) إنما لا يجوز استرداد الكمبيالة من المالك الحالي إلا إذا كان سيء النية، أو إذا ارتكب خطأ فاحشاً وإلا انعدمت الثقة في الأوراق التجارية، ولا محل للاعتراض على هذا الرأي بقاعدة أن الإنسان لا ينقل من الحقوق إلى الغير أكثر مما يملك^(٢) لأنها لا تسرى على الأوراق الأذنية.

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٣٣١ وباريس ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٦ و ١٨٨٧ و ١٠، ١١٠.

(٢) nemo plus juris transferre potest quam ipse habet (٢)

§ ٢٠٣ - في النزاع بين المالك والمسحوب عليه : قد لا يتقابل المالك الحقيق الذي تجرد من حيازة الكمبيالة مع حاملها الحالي ، فكيف يستطيع المالك إقتضاء الوفاء من المسحوب عليه في حين أنه لا يستطيع تقديمها اليه بسبب ضياعها أو سرقتها ؟ وضع القانون التجاري قواعد في المادة ١٤٨ / ١٥٥ وما بعدها .

ولما كانت الكمبيالة قد يحرر منها عدة نسخ ، وقد تضعف نسخة ليس عليها قبول المسحوب عليه ، أو تضعف النسخة التي عليها القبول ، وقد تضعف النسخة الوحيدة للكمبيالة لذلك يجب التفرقة بين عدة أحوال نشرحها فيما يلي :

§ ٢٠٤ - في تحرير عدة نسخ وضائع نسخة وتعمل القبول : (١) إذا سحبت كبيالة من عدة نسخ وضاعت نسخة ليس عليها قبول المسحوب عليه جاز للحامل أن يطلب الوفاء بناء على إحدى النسخ الباقية (م ١٤٩ / ١٥٦) ^(١) لأن كل واحدة منها تقوم مقام الجميع ، ويشترط القانون أن يكون مذكوراً فيها « أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ » (١٤٦ / ١٥٣)

ويرى الشراح أن عدم ذكر هذا الشرط لا يمنع من وقوع الوفاء صحيحاً بمقتضى أية نسخة لأن هذا الشرط مستفاد ضمناً من تحرير عدة نسخ لا مكان لإجراء الوفاء بمقتضى إحداها (ليون كان وجيز بند ٦٥٤ وقال بند ١٩٢٨ وتأثير بند ١٥١٩) ويساعد على هذا الرأي عبارة المادة ١٠٥ / ١١٠ حيث تقول : تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع لذا أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة ، (وتراجع م ١٤٩ / ١٥٠) ^(٢) وإذا حصل الوفاء إلى الحامل وتقدم

(١) وضاه « إذا ضاعت كبيالة ليس عليها صيغة القبول جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بوفائها بناء على نسخة ثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا »

(٢) حذف القانون البلجيكي الفقرة الأخيرة للمادة ١٤٦ / ١٥٣ التي نصت على « أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ » وحذف القانون الفرنسي التجاري الجديد هذا الشرط من المادة ١٤٩

فوتقدم شخص بعد ذلك ومعه إحدى النسخ وكان هو المالك الحقيقي فلا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء وذلك بسبب إعمال المالك في المعارضة عقب ضياع النسخة فهو يتحمل تبعه تقصيره ، أو لأنه تلقى ملكية الكميالة بواسطة التظهير وأهمل في مطالبة المظهر بكل النسخ المسحوبة فكانه سهل على الغير ارتكاب الغش .

٢٠٥٥ - مبررة نسخ وضياح النسخ التي عليها قبول المسحوب عليه : (٢)
إذا كانت النسخة الضائعة هي التي عليها صيغة القبول جاز للمسحوب عليه أن يتمتع عن دفع قيمة الكميالة لأنه التزم بالوفاء بموجب امضائه الواردة على النسخة الضائعة وإلا تعرض للدفع مرة ثانية إلى حامل النسخة التي عليها القبول (م ١٤٧ / ١٥٤)

على أن القانون أجاز لحامل النسخة التي ليس عليها القبول أن يطالب قيمتها بناء على أمر من القاضي المعين للائور الوقتية بشرط أن يكون عارض تحت يد المسحوب عليه وبشرط أن يقدم كفيلا (م ١٥٧ / ١٥٠)
ويجب أن يكون الكفيل موسراً وتبقى كفالات قائمة لمدة ثلاث سنين (م ١٥٤ / ١٦١) فإذا قام الحامل بهذه الاجراءات وجب على المسحوب عليه وفاء قيمة الكميالة فان لم يفعل وجب على الحامل أن يثبت في اليوم التالي ليعاد الاستحقاق عدم الدفع في ورقة رسمية تسمى ورقة الاحتجاج acte de protestation ^(١) ثم يعطى الى الساحب والمظهرين إعلاناً رسمياً بالأوجه والمواعيد المقررة للبروتستو ويجب عليه عمل ورقة الاحتجاج في الميعاد المتقدم ولو لم يمكنه طلب صدور أمر القاضي لعدم كفاية الوقت الذي مضى من عهد ضياع الكميالة ، (م ١٥٢ / ١٥٩) . وتقوم هذه الورقة مقام البروتستو .

(١) هناك فرق بين هذه الورقة والبروتستو . فالبروتستو يكتب فيه نص الكميالة وفاقه ما يرجد فيها من الكتابة (١٧٥ م و ١٨٢) أما هذه الورقة فلا يكتب فيها ذلك بسبب ضياعها . ولم يراع مترجم لقانون هذا الفرق واستعمل كلمة « بروتستو »

وإذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لزمته فإذا تقدم بعد ذلك حامل الكمبيالة التي عليها القبول فلا يجوز له مطالبة المسحوب عليه ويجب على هذا الحامل أن يطالب من استولى على قيمة الكمبيالة فإن لم يوفه رجع على الكفيل^(١) (شieron بند ٢٣٦ وتأثير بند ١٥٢٣ ولا كور بند ١٣٢٦) .

٢٠٦§ - عدم وجود نزع المصلحة (٢) من ضاعت منه كمبيالة سواء كان عليها صيغة القبول أم لا ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمتها بأمر القاضي بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاته مع أداء كفيل (١٥٨/١٥١م) . فإذا رفض المسحوب عليه الدفع بعد صدور الأمر تعين على المالك أن يثبت امتناع المسحوب عليه بورقة احتجاج acte de protestation فإذا دفع المسحوب عليه كان وفاؤه قطعياً ومبرئاً لزمته كما أسلفنا في الفرض السابق .

٢٠٧§ - انتفاء صورة : ويجوز أن يهزم مالك الكمبيالة عن إثبات ملكيته لها لذلك أجاز له القانون أن يحصل على صورة منها duplicata وذلك بأن يطلب من المظهر الأخير أن يخبره باسم المظهر السابق ليتصل به ثم يتمشى

(١) يرى فريق من التراح أن الكفيل يقدم لمصلحة المسحوب عليه فإذا قدم حامل الكمبيالة التي عليها القبول إلى المسحوب عليه وأثبت حقه وجب على هذا الأخير أن يدفع قيمة الكمبيالة ثم يرجع على الشخص الذي حصل على الوفاء الأول وإذا كان مسراً رجع على الكفيل (ليون كان ج ٤ بند ٢٢٤) وهذا الرأي حار بالمسحوب عليه لأن تعهد الكفيل يبطل بعد مضي ثلاث سنين في حين أن حامل الكمبيالة يستطيع المطالبة بقيمتها لمدة خمس سنين . أخف إلى هذا أن الكفيل قد يسر بعد الكفالة لذلك أخذنا بالرأي الوارد في المتن فاعتبرنا وفاء المسحوب عليه مبرئاً لزمته وهذا نتيجة طبيعية لالتزام المسحوب عليه بالدفع بأمر القاضي ، ولأنه لم يرتكب خطأ بحمله مسئولاً عن الوفاء مرة ثانية ولأن الوفاء حصل للمالك الظاهر (٣٠/١٦٧ مدني)

(٢) يقول لا كور بند (١٣٢٧) إن القانون لم يقصد قصر الإثبات على الدفاتر التجارية ولم يقصد الحرج من المادة ٢٢٤/٢٢٩ مدني التي تنص على الإثبات في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات بخاتمة إذا كان حامل الكمبيالة غير تاجر وغير ملزم بأن يكون لديه دفاتر تجارية

من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب الذي يحرر صورتها ويوقع عليها ثم تقدم إلى كل مظهر ليوقع عليها وتكون كافة المصاريف على مالك الكيالة الضائعة (م ١٦٠/١٥٣) إنما لا يجوز مطالبة المسحوب عليه بالتوقيع على الكيالة بالقبول إذا سبق له قبول النسخة الضائعة حتى لا يتعرض للدفع مرتين . وحصول المالك على صورة الكيالة الفائدة لا يعفيه من الحصول على أمر القاضى ومن تقديم كفيل إذا أراد قبض قيمة الكيالة في ميعاد الاستحقاق .

ولو ضاعت الكيالة بعد تحرير البروتستو فلا تسرى القواعد السابقة الذكر فيجوز للحامل أن يقتضى قيمتها دون حاجة إلى الحصول على أمر القاضى أو تقديم كفيل أو تحرير صورة منها لأن قيد البروتستو بمعرفة المحضر في الدفتر المعد لذلك كاف لإثبات الكيالة^(١) .

الفصل الثالث

في الامتناع عن الدفع وتأنيجه

§ ٢٠٨ - في وجوب المطالبة بالدفع في ميعاد الاستحقاق : أعطى القانون ضمانات عديدة إلى الحامل قبل الملتزمين ، لذلك يجب على الحامل المبادرة بالعمل ليتعرف الملتزمون بأسرع ما يمكن مدى الأخطار التي يتعرضون لها . لذلك ألزم القانون الحامل بتقديم الكيالة في ميعاد استحقاقها إلى المسحوب عليه أو إلى من اشترط الدفع في محله . فإذا رفض المسحوب عليه دفع قيمة الكيالة كان للحامل الحق في الرجوع على الضمان . ويترب على عدم الدفع ما يأتي : (١) تحرير بروتستو (٢) الدفع بالواسطة (٣) رجوع الضمان بعضهم على بعض (٤) توقيع حجز تحفظي (٥) انشاء كيالة رجوع

الفرع الأول - في البروتستو

§ ٢٠٩ - في بروتستو عدم الوفاء إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء

(١) محكمة اлександريّة التجارية المختلطة ٧ مايو سنة ١٩٩٢ ق ٤ ، ٣١٨

وجب على الحامل، لا مكان الرجوع على الملتزمين بالكميالة، اثبات ذلك بتحرير بروتستو، وهو عبارة عن ورقة رسمية يحررها محضر لاثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع حفظاً لحقوق الحامل في الرجوع على الضمان، ويسمى « بروتستو عدم الدفع »، ويقابلة « بروتستو عدم القبول »^(١) وهو الذي يحرر في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول، ولا يختلف الاثنان من حيث الشكل، لكنهما يخضعان لقواعد مختلفة. فقد حدد القانون ميعاد تحرير بروتستو عدم الدفع، في حين انه لم يحدد ميعاداً لتحرير بروتستو عدم القبول الذي يجوز تحريره ما دامت الكميالة لم يحل ميعاد استحقاقها بعد. كذلك يتعرض الحامل لخطر كبير اذا لم يحرر بروتستو عدم الوفاء، أما إغفال الحامل تحرير بروتستو عدم القبول فلا يسفر عن نتائج خطيرة بالنسبة للحامل ولكنه شرط لرجوع الحامل على الضمان في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول. واذا لم يشأ الحامل الرجوع عليهم بسبب عدم القبول فهو يحتفظ بحقوقه كاملة قبلهم على الرغم من عدم تحريره بروتستو عدم القبول^(٢)

ويدخل البروتستو في عداد الأوراق التي يقصد بها اثبات تقصير المدين المسماة « التنييه sommation » ويترتب على تحريره وجود المدين في حالة تقصير أو إغذار mise en demeure وتمرى الفوائد من يوم تحريره. وفي هذا تقول المادة ١٨٧/١٩٤ « فائدة أصل قيمة الكميالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو ». ويعتبر تميداً تعقبه دعوى قضائية ترفع في ميعاد قصير وتعرض المسحوب عليه أو الضامن لتحمل مصاريف فادحة. كما أنه يتخذ اعتبار المسحوب عليه، ويصيبه في اتمانته

(١) protêt faute de paiement ; protêt faute d'acceptation

(٢) ليون كان ودينولك ج ٤ بند ٣٤٦

فهو أمانة على ما اعترى المدين من ضيق وعنت، ويثبت حالة وقوفه عن الدفع التي تفضي إلى إشهار إفلاسه.

ويرجع استعمال البروتستو إلى مستهل القرن الرابع عشر. وقد عم استعماله التجارة لأسباب مختلفة وهي :

(١) الكيالة هي دعوة مكتوبة موجهة إلى المسحوب عليه للوفاء، ولكن بصطلاح الضمان بمسئولية الوفاء يجب إقامة دليل كتابي مثبت لعدم الوفاء.

ويقول الأستاذ تالير « إن ما يملك عقول رجال القانون من حسن الترتيب والتقابل في الآراء هو الذي عاون على الوصول إلى هذه النتيجة ولما كان من المنعذر الحصول من المسحوب عليه على كتابة دالة على امتناعه وجب أن يقوم مقامها محضر رسمي لاثبات هذه الحالة وكان من الضروري تحرير هذه الورقة الرسمية، لأن المطالبة بالكيالة تمتد إلى أقطار أجنبية ثانية، للاستيثاق من عدم تواطؤ الحامل والمسحوب عليه، وللاحتراز من الادعاء بعدم وفاء كيالة قد تكون دفعت قيمتها فعلاً.

(٢) ومتى كان تحرير البروتستو متعينا وجب أن يكون تحريره بلا تلوم. ويجب أن لا يضار الضمان من تراخي الحامل، في المطالبة وإلا فقد حقه في الرجوع على الضمان

(٣) حرم القانون الكنسي الفوائد الاتفاقية، لا الفوائد التأخيرية. فحلجاً المتعاملون بالربا إلى البروتستو كوسيلة لتفادي هذا الحظر فلو عقدت عملية طويلة المدى جزئت إلى أجزاء وحررت في عدة كيالات متعاقبة، تقتضي كل واحدة منها تحرير بروتستو، والرجوع بالفوائد المتجمدة (تالير نند ١٥٣٩).

٢١٠٩ — فيماد تحرير بروتستو عدم الوفاء: قضت المادة ١٦٢/١٦٩ بان الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي

لحلول ميعاد الاستحقاق ... فإذا كان اليوم التالي لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمي فيعمل البروتستو في اليوم الذي بعده، ويجب مراعاة هذه القاعدة بدقة، فلو حرر البروتستو قبل أو بعد اليوم المحدد لتحريره كان البروتستو معيباً أو متأخراً. وكذلك لا يجوز تحرير البروتستو في يوم الاستحقاق^(١) حتى لو كانت الورقة التجارية مستحقة الوفاء لدى الاطلاع.

وإذا كانت الكيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع جاز تحرير البروتستو مادامت مواعيد المادة ١٦٧/١٦٠ لم تنقض بعد، حتى لو انقضت أيام منذ تقديم الكيالة إلى المسحوب عليه، ذلك لأن تقديم الكيالة لا يثبت عادة بالكتابة، ومن العسير اثبات أن البروتستو لم يحرر في اليوم التالي لتقديم الكيالة^(٢)

وتقرر المادة ١٨١/١٧٤ بأن البروتستو يخضع للأصول المقررة فيها يتعلق بأوراق المحضرين، لذلك لا يجوز تحريره في أيام العطلة، ولا في غير الأوقات التي لا يجوز فيها إعلان أى ورقة إلى الخصم (م ٢٣/٢١ مرافعات)^(٣)

٢١١٩- فيمن يقوم بتحرير البروتستو: يحصل تحرير البروتستو بناء على طلب حامل الورقة التجارية، سواء أكان مالكا لها أو وكيلها. ويقوم المحضرون بتحريرها، أو الأشخاص المعينون لعمل البروتستات، وتقول المادة ١٨٤/١٧٧ ويجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات...

(١) استضاف مخطط ٢٤ مارس سنة ١٨٨١ مجموعة وصحة مخططة ج ٦، ١١٩ ومعنى ذلك أن اليوم الآخر يعتبر منوطاً، بالكامل، إلى المدين، ونقض القانون الفرنسي الجديد بأن البروتستو يحرر في اليومين التاليين لميعاد الاستحقاق (م ١٤٨ تجارى فرنسى).

(٢) بهذا المعنى الورقة Alauzet ج ٤ بند ١٤٤٤. وقد أخذ القانون الموحد بهذا الرأي (٣٤٢) والقانون الفرنسى الجديد في المادة ١٤٨ وعكس ذلك ليون كان وديولت ج ٤ بند ٣٤٤ ولا كور بند ١٣٣٣.

(٣) لا يجوز إعلان أى ورقة إلى الخصم قبل الساعة السادسة الافرنسية من الصباح ولا بعد الساعة السادسة الافرنسية أيضا من المساء. ولا في أيام الاعياد إلا إذا أذن أحد القضاة بخلاف ذلك.

٢١٢٨- في مله نمبر البروتستو : تقول المادة ١٧٤/١٨١ « يعمل كل من بروتستو عدم القبول وبريستو عدم الدفع على حسب الأحوال ... في محل من كان عليه دفع قيمة الكميلة ، ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكميلة بطريق التوسط ويجوز اثبات جميع ذلك في ورقة واحدة ، وتقضى المادة ١٤١/١٤٨ بأنه « يلزم إعلان البروتستو إلى ضامن محيل الكميلة ضمنا احتياطيا ، كما يلزم إعلانه لنفس المحيل المذكور ، وإن لم يحصل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن ،

وتقضى القواعد القانونية المتعلقة بأوراق المحضرين بإعلانها لنفس الخصم أو لمحله ، وفي هذا تقول المادة ٦ / ٨ ، مرافعات « يجب أن تسلّم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحله ،

وقد ألنى القانون التجارى هذا الخيار وقضى بضرورة إعلان البروتستو في محل المدين فقط domicile ، وهو المحل الذى يمارس فيه تجارته ، ويقوم فيه باستيفاء وإيفاء ديونه ، ولا يقصد بالمحل المكان الذى يقيم فيه المدين ، بل متجره أو مصنعه لى يستطيع أن يراجع دفاتره ويعترف من خزائنه ما يوفى به قيمة المطلوب منه .

وإذا كانت البيانات المتعلقة بمحل المدين غير صحيحة ، ولم يعثر المحضر على هذا المحل ، وجب على المحضر تحرير صورة من البروتستو وتسليمها إما « لحاكم البلدة السكائن فيها محل الخصم أو لشيخها ومن يستلم منهما يكتب على الأصل علامة الاستلام بدون أخذ رسم وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة ويكون الاجراء كذلك فى حالة الامتناع عن استلام الصورة » (م ٩/٧ مرافعات)

ويحرر البروتستو فى محلات الملتزمين بالوفاء ، فيحرر أولا فى محل المسحوب عليه حتى لو كان مفلسا . (١) وقد يشترط وفاة الكميلة فى

(١) لا يجوز الاعتراض على هذا الرأى بالمادة ٢١٧ / ٢٢٥ تجارى حتى تقضى بأنه لا يجوز من ربح الحكم بأشهار الافلاس ، رفع دعوى أو إتمام إجراءات دعوى متعلقة بالمفلس إلا فى مواجهة هؤلاء الهائين ذلك لأن تحرير بروتستو لا يعتبر دعوى بل هو عمل تحفظي للفرض منه إثبات الامتناع عن الدفع بصفه رسمية .

غير محل المسحوب عليه ، ويتمين تحرير البروتستو في محل الشخص المعين للوفاء . وفي حالة قبول الكمبيالة بالواسطة يحجر البروتستو في محل المسحوب عليه وفي محل القابل بالواسطة ، وفي محل الضامن الاحتياطي وأخيرا يحجر البروتستو في محل الشخص المتعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء ، وهو الموفى الاحتياطي ، سواء عينه الساحب أو أحد المظهرين

§ ٢١٣ - فيما يجب أنه يشمل عليه البروتستو : يجب ان يحجر البروتستو طبقاً للأصول المقررة لأوراق المحضرين ، كما يجب أن يشمل على البيانات المذكور في المادة ١٧٥ / ١٨٢ تجارى وهى :

(١) صورة الكمبيالة حرفياً وصورة صيغة القبول وصورة جميع التظهيرات وأحوال الوفاء عند الاقتضاء المبيّنة في الكمبيالة ؛^(١) سواء أكان الموفى الاحتياطي معيناً من قبل الساحب أم المظهرين . ولم تشر المادة الى الضامن الاحتياطي لاحتمال أن يكون الضامن وارداً على ورقة مستقلة أما اذا ثبت هذا الضامن على ذات الكمبيالة وجب اثبات صورته في البروتستو واذا حررت الكمبيالة بلغة أجنبية فلا يجوز تقديم البروتستو الى القضاء إلا اذا رافقته ترجمة رسمية للكمبيالة .

(٢) يشتمل البروتستو على التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة *somation* واذا رغب المسحوب عليه في الوفاء عندما شرع المحضر في التنبيه عليه وجب عليه أن يدفع زيادة على قيمة الكمبيالة المصاريف التى اقتضاها تحرير البروتستو . ذلك لان الفرض ان المسحوب عليه امتنع عن الوفاء في يوم الاستحقاق ، وترتب على هذا الامتناع اللجوء الى خدمات المحضرين فوجب أن يتحمل المسحوب عليه هذه المصاريف ، لا أن يتحملها الحامل .

(٣) يجب ان يذكر في البروتستو حضور او غياب من عليه الدفع

(١) ينقل النص الفرنسى المادة ١٧٥ / ١٨٢ تجارى « وثيقة ما يوجد فيها من الكتابة » ويقال فيه النسخة الفرنسية *et des recommandataires qui seront indiqués* . وقد صححتنا في المتن الترجمة

واسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الامضاء او الامتناع عنه .
 واسباب الامتناع عن الدفع كثيرة فقد يدعى المسحوب عليه انه غير مدين
 للساحب ، او انه لم يتلق منه مقابل الوفاء او انه عاجز عن الدفع . وليس
 من وظيفة المحضر ان يعطى قوة رسمية الى إجابات المدين التي قد تضمن
 تحملة التزامات جديدة بجانب الالتزامات التي تحملها بمقتضى الورقة التجارية
 لذلك لا تعتبر هذه الاجابات حجة على المدين الا اذا وقع عليها بامضائه
 او بخطمه .^(١) وتقول المادة ١٧٥ / ١٨٢ « وذكر الاعتراف بالدين في
 تلك الورقة لا يكون حجة الا اذا كان ممضى او محتوماً من المعترف »

(٤) يجب ان يشتمل البروتستو على البيانات التي يجب أن تشتمل عليها
 أوراق المحضرين ، وهى اسم ومحل اقامة حامل الكميالة والمعلن اليه واسم
 المحضر (م ١٧٤ / ١٨١ تجارى)

ونصت المادة ١٧٧ / ١٨٤ على انه « يجب على المحضرين أو الاشخاص
 المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا ان عملت عليه صورة صحيحة منها
 وأن يقيدها بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ في دفتر
 مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد
 في الدفتر المذكور على حسب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست وأن لم
 يفعلوا ذلك فيعاقبون بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات
 للاخصام » وقد قصد القانون من هذا القيد التام في دفتر خاص تفادى
 العواقب الوخيمة التي ترتب على ضياع البروتستو . فقد يدعى أن البروتستو
 لم يحجر ، ويتعذر اثبات العكس^(٢)

(١) اذا أجاب المسحوب عليه « سادفع » فهل تبين على المحضر اثبات هذه الاجابة في البروتستو؟
 ليست نية الوفاء في المستقبل هى سبب الامتناع الحال عن الوفاء على أن نية الوفاء في المستقبل تخفف
 خطر الامتناع عن الدفع ، وتفيد الالتزام في المستقبل وليس من وظيفة المحضر اثبات التزامات
 جديدة فاذا اثبت المحضر هذه الاجابة فلن يكون لها قوة الاثبات فى المحررات الرسمية ، ويجوز اثباته
 عدم صحته بالبهادة الا اذا وقع عليها المدين (فورتان ٩٥٤)

(٢) مستخرج دفتر البروتستو يهض دليل على وجود الكميالة التى قيدت وضاعت (محكمة الاسكندرية

التجارية ٧ مايو سنة ١٨٩٢ تق ٣١٨٠٤)

ولم يبين القانون الجزاء المترتب على عدم اشتغال البروتستو على البيانات السالفة الذكر . لذلك تسرى القاعدة العامة المقررة في المادة ٢٢/٢٤ مرافعات وتفرق بين البيانات الجوهرية ، والبيانات الثانوية . فيعتبر من البيانات الجوهرية التكليف بالوفاء ، واثبات الامتناع عن الوفاء . أما ما عدا ذلك من البيانات فلا يترتب عليه بطلان البروتستو ^(١)

وإذا قضى ببطلان البروتستو بسبب خطأ المحضر ، انشغلت ذمته بالمسئولية ، والنزاع بوفاء قيمة الكميالة إذا ترتب على هذا البطلان سقوط حق الحامل في الرجوع على الموقعين على الكميالة ، فضلاً عن مسئولية الحكومة طبقاً للقواعد العامة .

§ ٢١٤ في انه البروتستو لا تقوم مقام ورقة أخرى : اعتبر القانون البروتستو إجراء لا مندوحة عنه ولا يقوم مقامه أي إجراء آخر ، ويجب تحريره حتى في الأحوال التي قد يبدو فيها تحريره عديم الجدوى ، منعاً لما يقع من منازعات . وفي هذا تقول المادة ١٨٣/١٧٦ ولا تقوم أي ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المرامي فيها الاجراءات المقررة الا في حالة ضياع الكميالة المنبه عليها فيما سبق ، والاستثناء المشار اليه في نهاية المادة صوري في حقيقته ، لأن المادة ١٥٩/١٥٢ تجارى تقضى في حالة ضياع الكميالة بتحرير ورقة احتجاج *acte de protestation* في اليوم التالي للاستحقاق ، ولا تختلف هذه الورقة عن البروتستو إلا من حيث الشكل ^(٢)

(١) من فضاء المحاكم المختلطة ان عدم كتابة صورة القبول والتظهير لا يترتب عليه بطلان البروتستو (استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٧٧ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ، ٢٥) . وبزول بطلان البروتستو اذا لم يحصل التمسك بهذا الدفع في محكمة أول درجة طبقاً لما تقضى به المادة ١٣٩/١٥٤ مراضات التي تقول : يزول بطلان كل ورقة . . . بمجرد الرد عليها من الخصم بما يستفاد منه انه اعتبرها صحيحة أو بمجرد حصول أي شيء من الاجراءات المترتبة على تلك الورقة بصقة كونها صحيحة (استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ج ٣ ، ٢٥)

(٢) تقضى المادة ٥٩ من قانون الكميالات الانكليزي بان البروتستو لا يجوز الا بالنسبة للكميالات الاجنبية *foreign bills* اما الكميالات الداخلية فلا يجوز عنها بروتستو *inland bills* . وإذا جرد بروتستو عدم القبول أغنى ذلك عن تحرير بروتستو عدم الدفع . ويجوز = ١٩ - ٢

ونصت المادة ١٦٣ ١٧٠ على أن عمل البروتستو لعدم القبول أو موت المسحوب عليه أو تفليسه لا تترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة من عمل البروتستو لعدم الدفع ، ومن الطبيعي ان لا يعنى تحرير بروتستو عدم القبول من تحرير بروتستو عدم الدفع ، فالمسحوب عليه الذى امتنع عن القبول لأسباب معينة قد تعوزه هذه الاسباب للامتناع عن الوفاء ، فقد يكون سبب عدم قبول المسحوب عليه عدم وجود مقابل الوفاء ، ولكنه تاقى المقابل بعد ذلك . وإذا توفى المسحوب عليه جاز لورثته القيام بالوفاء ، لذلك يجب مطالبتهم بالوفاء ، فإذا امتنع الورثة عن الوفاء تحرر البروتستو .

ويختلف فرض افلاس المسحوب عليه عن الفروض السابقة ذلك لان المفلس لا يستطيع الوفاء لرفع يده عن ادارة امواله ، كما أن وكيل التفليسة لا يستطيع اوفاء الا اذا راعى اجراءات الافلاس التى تعمل على تحقيق المساواة بين الدائنين . لذلك يكون من المحقق الامتناع عن الوفاء وقد رؤى ان البروتستو هو أيسر إجراء لاثبات هذا الامتناع . ويحرر البروتستو فى محل المفلس ، لا فى محل وكيل الدائنين .

ولم يشر القانون الى حالة القوة القاهرة . وبدهى ان القوة القاهرة تعنى الحامل من تحرير بروتستو ، على أن يقوم الحامل بتحريره متى زالت القوة القاهرة . ويتدخل المشرع فى احوال انقطاع المواصلات أو الشغب لاعطاء مهلة لتحرير البروتستو .

وإذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف اغنى ذلك عن تحرير بروتستو ، وعن مراعاة المواعيد المقررة قانوناً . وقد سبق لنا شرح هذا الشرط (بند ٥٣)

§ ٢١٥ فى اعموده البروتستو : تقول المادة ١٦٥/١٧٢ « إذا طالب حامل الكمبيالة من حولها اليه وكانت مطالبته له بالانقراض وجب عليه أن يعلن اليه البروتستو المعمول وإن لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف الخمسة

== قانون الابطال (٣٠٧ م) الاستعاضة عن البروتستو ، اذا قنع الحامل ، باقرار كتاب من المدين فى ميعاد تحرير البروتستو .

عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور امام المحكمة ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التي بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور .
وإذا رفض محرر الورقة أو المسحوب عليه تسليم صورة البروتستو
ثم أودعها المحضر في اليوم التالي في المحافظة ، بدأ ميعاد خمسة عشر يوما من
اليوم الذي أثبت فيه المحضر الامتناع عن الوفاء وهو اليوم الذي تواجد
فيه المحضر في محل المحرر أو المسحوب عليه (٢ أبريل سنة ١٩٣٠ ، جازيتة
المحاكم المختلطة ج ٢٢ ، ١٧٠ - ١٧١)

٢١٦٥ اشهار البروتستو: صرحت محكمة الاستئناف المختلطة في سنة ١٩١٠
لقلم المحضرين باعطاء شهادة دالة على البروتستو المحرر عن اوراق تجارية
مقبولة من مدين معين في خلال السنة السابقة على تقديم الطلب . ثم قررت
المحكمة المذكورة ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ تكليف اقسام المحضرين
بتحرير كشوف أيجدية شهرية عن البروتستات المحررة في خلال كل شهر
عن الاوراق التجارية المقبولة ، وصرحت باعطاء صور هذه الكشوف
نظير دفع رسم مقرر ، وتقرر ان يكتب امام كل بروتستو ملخص إجابة المدين
الذي حرر ضده البروتستو ، وأخيراً تقرر انشاء « نشرة البروتستات »^(١)
bulletin des protêts

ويعرّض المدينون منذ اشهار البروتستات في « نشرة البروتستات »
على شطبها أو بلائحى على عدم نشرها ، ورفعت قضايا أمام المحاكم
المختلطة لهذا الغرض : كتحرير بروتستو على الرغم من اشتغال الورقة التجارية
على شرط المطالبة بلا مصاريف أو كوقوع خطأ^(٢) ورفضت بعض

(١) اقتبس هذا النظام من القانون البلجيكي فقد نصت المادة ٤٣٣ من قانون الافلاس الصادر
في ١٨ أبريل سنة ١٨٥١ باشهار البروتستات في جدول بعد لذلك في كل محكمة تجارية . وبسبب نتائج
الخبرة المترتبة على اشهار البروتستو لدلالته بعبء عليه على الضيق الذي وقع فيه المدين وتأثيره في
اتيانه أجاز القانون البلجيكي للمدين تفادي هذا الاشهار اذا أوفى قبل قيد البروتستو في جدول البروتستات
ومجانب هذا الجدول الرسمي تقوم بعض الصحف بنشر هذه البروتستات تحت مسئوليتها (راجع كتاب
الاوراق التجارية للاستاذين عبد الفتاح السيد بك ودمقروص ١٩٠ ، ودقي ، رسالة السندات
الاذنية ص ٣٧)

(٢) محكمة اسكندرية التجارية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٧١ - ١٧١

الاحكام المختلطة شطب البروتستو اذا أوفى المدين قيمة الورقة التجارية بعد ميعاد الاستحقاق. (١)

المبحث الثاني — في الدفع بالواسطة (٢)

§ ٢١٧ في ماهية الرفع بالواسطة : وهو قيام شخص بوفاء قيمة الكيالة ولو انه غير ملزم بوفائها ويكون ذلك في الفترة القصيرة الواقعة بين امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتحرير البرتستو . ويحصل الدفع بالواسطة منعاً لدعاوى الرجوع التي تترتب على عدم دفع قيمة الكيالة . وتقول المادة ١٥٧/١٦٤ . الكيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن صاحبها أو عن أحد محيلها ويصير اثبات التوسط والدفع في ورقة البرتستو أو في ذيلها ، وتقضى قواعد القانون المدني بأنه لا يجوز للدائن أن يرفض الوفاء الحاصل اليه (م ٢٢٣/١٦٠ مدني) وأن يكون للموفى حق الرجوع بقدر ما أوفاه وأن لا يحل محل الدائن . ولكن القانون التجاري قضى بحلول الموفى بالواسطة محل الحامل حلولا قانونيا ، بشرط أن يحصل الوفاء بعد عمل بروتستو عدم الوفاء ، حثا للناس على الدفع بالواسطة (م ١٥٨/١٦٤) (٣)

§ ٢١٨ — من الزى يرفع بالواسطة : يجوز لكل شخص غير ملزم بوفاء قيمة الكيالة أن يدفع بالواسطة في وقت تحرير البروتستو ، وإلا فقد حقه في الحلول محل الحامل فيما له من الحقوق ، بما في ذلك المسحوب .

(١) محكمة اسكدرية تجارية ٧ اكتوبر سنة ١٩٣٩ جلزية الحاكم المختلة ٢٢ ، ١٧٦ — ١٨٩

(٢) paiement après protêt ou par intervention ou sous protêt ou par honneur .

(٣) ونصها « من دفع قيمة كيالة بطريق التوسط محل محلها فيجوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات اللازمة استيفاؤها فاذا حصل هذا الدفع عن صاحب تبرا ذمة جميع المحيلين أما اذا كان عن أحدهم فبرا ذمة من بعده منهم » .

عليه غير القابل للكميالة . وذلك لأن الموفى بالواسطة اذا كان مازماً بدفع قيمة الكميالة أو في قيمتها ، استحال عليه الرجوع ، والدفع بالواسطة يقتضى الرجوع ، ولا يستطيع الموفى أن يعطى لنفسه حق الرجوع اذا قام بدفع ما هو ملزم بوفائه دون أن يكون له حق الرجوع . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة في أن يدفع بالواسطة لكي يرجع على المظهرين بدلاً من رجوعه على الساحب فقط اذا دفع كمسحوب عليه .

§ ٢١٩ - في صفة الرفع بالواسطة : قد يكون الدافع بالواسطة وكيلًا عن أحد الملتزمين بالوفاء اذا أوفى بناء على أمره ، وقد يكون فضوليًا اذا لم يندبه أحد للوفاء . ويجب على الدافع بالواسطة أن يخبر عن اسم من حصل الدفع لمصلحته . ولهذا البيان أهمية كبيرة لانه يعين مدى حق رجوع الموفى . ويحصل الدفع بالواسطة عن الساحب أو عن أحد المظهرين أو عن أى شخص ملتزم بدفع قيمة الكميالة كالقابل أو الضامن الاحتياطي (م ١٦٤/١٥٧) واذا لم يعين الموفى اسم من أوفى لمصلحته يفترض انه قصد الحصول على كل حقوق الحامل (١)

§ ٢٢٠ - في كيفية الرفع بالواسطة : المسحوب عليه هو الملزم أصلاً بوفاء قيمة الكميالة ، ومن المرغوب فيه لمصلحة الضمان أن يحصل الوفاء بمعرفة المسحوب عليه ، لذلك اشترط القانون أن لا يحصل الدفع بالواسطة الا اذا ثبت امتناع المسحوب عليه بواسطة بروتستو وهو الطريقة الرسمية المقبولة لاثبات الامتناع عن الدفع . ويجب اثبات الدفع بالواسطة في البروتستو (م ١٦٤/١٥٧) . ولكن كيف يحصل الدفع بالواسطة في الوقت الذي يجرى فيه المحضر البروتستو ، وكيف يتفق أن يتواجد في هذه اللحظة شخص متأهب للوفاء ؟ الحقيقة أن الدفع بالواسطة لا يحصل الا اذا أشعر الساحب أو أحد المظهرين الموفى بالواسطة ليحضر أمام المحضر مع المسحوب

عليه فيسلم الكميالة ويثبت تدخله في البروتستو .
وليس للحامل أن يرفض الوفاء الحاصل من المتوسط فإذا رفض الحامل الوفاء جاز للمتوسط أن يعرض الوفاء عرضاً حقيقياً بواسطة محضر. فإذا أمعن الحامل في الرفض أودعت قيمة الكميالة في خزانة المحكمة . وهذا بعكس القبول بالواسطة حيث لا يلزم الحامل بالاكتفاء بقبول أى شخص يتقدم لقبول الكميالة وذلك لأن القابل بالواسطة يلزم بالوفاء دون أن يوفى وقد يكون معسراً .

§ ٢٢١ — في آثار الرفع بالواسطة : يحل الموفى بالواسطة محل الحامل في جميع حقوقه فيعوز ما له من الحقوق ويتحمل ما عليه من الواجبات .
١ — مقرون الموفى بالواسطة : يحوز الدافع بالواسطة كل حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، فيجوز له أن يسحب كميالة رجوع وأن يوقع حجزاً تحفظياً وليس للضامن أن يطلب أجلاً قضائياً . لكننا نسارع الى القول بأن الموفى بالواسطة لا يحوز كل الحقوق التي للحامل الكميالة وإنما يحوز حقوق من حصل المتوسط لمصلحته قبل ضمانه . فإذا حصل المتوسط عن الساحب برئت ذمة جميع المظهرين . وإذا توسط عن أحدهم برئت ذمة من بعده منهم (م ١٥٨ / ١٦٥)

٢ — واجبات الموفى بالواسطة : يلزم الموفى بما على الحامل من الواجبات فيما يتعلق بالأجراءات الواجب استيفاؤها فيجب عليه أن يعلن بروتستو عدم الدفع الى الضامن الذي يريد مطالبته ، وأن يرفع عليه الدعوى في ظرف الخمسة عشر يوماً التالية للبروتستو .

§ ٢٢٢ في التزام الموفى بالوفاء : ^(١) أشار القانون التجارى الى حالة يندر وقوعها وهي تقدم عدة أشخاص للدفع بالواسطة فقال : وإذا تراحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكميالة بطريق المتوسط يقدم منهم من

يترتب على الدفع منه براءة للمسئولين أكثر من غيره وإذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه في الأصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله يكون مقدماً على غيره ، (م ١٦٦/١٥٩) فيفضل من يوفى عن المظهر الأول على من يوفى عن المظهر الثاني . ويفضل من يوفى عن الساحب على من يوفى عن أحد المظهرين لأن الوفاء عن الساحب يبرى ذمة جميع المظهرين . لكن القانون قضى بعد ذلك بأنه إذا تقدم لوفاء الكميالة من كانت مسحوبة عليه في الأصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله كان مقدماً على غيره . والفرض هنا أن التزام حصل من المسحوب عليه ومن متوسط آخر عن أحد الموقعين على الكميالة فيفضل المسحوب عليه لأن سحب الكميالة على المسحوب عليه يحمله في حكم الوكيل أما غيره فهو فضولى وإذا تراحم وكيل وفضولى على الوفاء فضل الأول ^(١) وإذا تراحم الموفون بالواسطة وقيل الوفاء بمن لا يترتب على وفائه إبراء أكبر عدد من الملتزمين فلا يجوز لهذا الموفى الرجوع إلا على الملتزمين الذين كان يمكن أن يرجع عليهم الموفى الذى يبرى وفاءه أكبر عدد من الملتزمين . مثال ذلك : إذا تراحم على الوفاء متوسط عن المظهر الأول ومتوسط عن المظهر الخامس وقيل الوفاء من هذا الأخير فلا يجوز للموفى بالواسطة أن يرجع على المظهر الثانى أو الرابع لأنه لو قبل الوفاء عن المظهر الأول لترتب عليه براءة ذمة المظهرين اللاحقين . لذلك لا يستطيع الموفى بالواسطة في هذه الحالة أن يرجع إلا على المظهر الأول والساحب .

الفرع الثالث

في رجوع الحامل على الضمان

§ ٢٢٣ في دمرى الفهماء : نصت المادة ١٦٤ / ١٧١ تجارى على انه يجوز لحامل الكميالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب

(١) لاكور بند ١٢٥٤ وتالير بند ١٥١٧ وقال بند ١٩٧٩ وليون كان وريشولك بند ٦٨٥

وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معاً ويجوز أيضاً لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور . وبلاحظ أن هذه المادة أشارت فقط إلى الملتزمين الذين يتعين على الحامل اتباع اجراءات خاصة قبلهم إذا أراد الرجوع عليهم بدوى الضمان . ولم تشر إلى دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل ذلك لأن هذه الدعوى لا تتوقف على مراعاة هذه الاجراءات ^(١) كذلك لم تشر المادة إلى الضامن الاحتياطي ، لأنه يعتبر كفيلاً متضامناً مع مضمونه (١١٩م/١٢٥ تجارى) بمعنى انه يتحمل كل التزاماته ويتمتع بكل حقوقه . لذلك ترفع دعوى الضمان على الضامن الاحتياطي بعد تحرير البروتستو وبعد القيام بالاجراءات الخاصة فى المواعيد التى قررتها المواد ١٧٢/١٦٥ و ١٧٢/١٦٦ تجارى إذا كان ضامناً احتياطياً لأحد الملتزمين الذين تسرى عليهم تلك المواعيد . وقد انفرد القانون المصرى بالنص على أن « مطالبة الساحب فقط تبرى المحيلين ، ومطالبة أحدهم تبرى المحيلين بعه الذين لم تحصل مطالبتهم » (م ١٦٤/١٧١ تجارى)

ويجوز للحامل أن يطالب الضمان مجتمعين ، أو بالانفراد ، أو أن يقصر المطالبة على بعضهم . وهو ما يعتبر نتيجة لتضامن الموقعين على ورقة تجارية . § ٢٢٤ — فى دعوى الحامل الانفرادية : نصت المادة ١٧٢/١٦٥ تجارى على انه إذا طالب حامل الكمبيالة من حولها اليه وكانت مطالبته له بالانفراد وجب عليه أن يعلن اليه البروتستو المعمول ، وإن لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور أمام المحكمة ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور ، ويزاد هذا الميعاد بالنسبة للساحب والمظهرين

(١) لا يلزم الحامل قبل مرد السند الاذنى بتحرير بروتستو ، إذ أن هذا الالتزام خاص بملاحة بالمظهرين (سم ٣٦ فبراير سنة ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ١٦٧)

المقيمين في القطر المصرى فى الكمبيالات المسحوبة على الخارج على الوجه المبين فى المادة ١٦٦/١٧٣ تجارى التى تقول « بعد عمل البروتستو عن الكمبيالات المسحوبة من القطر المصرى المستحقة الدفع فى الخارج تحصل مطالبة الساحبين ^(١) والمحيلين المقيمين بالقطر المذكور فى المواعيد الآتى بيانها : ثلاثة أشهر لبلاد الدولة العلية الكائنة بـسم أوروبا القار وبلاد فرنسا أو إيطاليا أو استريا (النمسا) وأربعة أشهر لما عدا ذلك من البلاد التى فى ساحل البحر المتوسط وبلاد أوروبا . وستة لجميع البلاد الأخر ويزاد على هذه المواعيد قدرها فى حالة حصول حرب بحرية » .

وتلخص الاجراءات الواجب على الحامل اتباعها فيما يلى :

١ - اعلان البروتستو إلى المظهر أو إلى من يريد الرجوع عليه كالضامن الاحتياطى (م ١٤١ : ١٤٨)

ب - إذا لم يذعن المظهر لهذا الاعلان وجب على الحامل أن يعث اليه بتكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة .

وهذان الاجراءان مستقلان عن بعضهما . ولكن يجوز الاكتفاء باعلان البروتستو والتكليف بالحضور فى ورقة واحدة تقادياً من كثرة المصاريف . ويتم كل ذلك فى المواعيد السابق ذكرها .

ويلاحظ انه إذا كان اليوم الأخير للواعيد المذكورة عطلة رسمية فلا يمتد هذا الميعاد إلى يوم العمل التالى ، فى حين انه إذا وافق يوم تحرير البروتستو يوم عيد رسمى حرر البروتستو فى اليوم الذى بعده (م ١٦٢/١٦٩ تجارى) ويرجع هذا الاختلاف إلى أن تحرير البروتستو يجب أن يقع فى

(١) تفترض المادة أن الساحب قدم مقابل الرقعة ، وإلا فلا تراعى فى حق مواعيد مطلقاً (م ١٧ أبريل سنة ١٨٧٩ مجموعة رسمية عجلة ج ٤ ، ٢٧٣ وسم ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ تق ١٩ ، ٣١١ و ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ ، تق ١٩ ، ٢٠٦)

اليوم التالي لميعاد الاستحقاق ، أما في دعوى الضمان فقد أعطى القانون للحامل ميعاداً طويلاً لاقامتها ، وفي مقدور الحامل أن لا يترصد حتى اليوم الأخير لميعاد رفع الدعوى .

ويحصل التكليف بالحضور أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل وفاة الكميالة ، أو محل المدعى عليه (م ٣٤/٣٥ مرافعات) ولا يجوز للدعى عليه طلب التأجيل لادخال ضامنه في الدعوى نظراً لمسؤوليته التضامنية .

§ ٢٢٥ في دعوى الحاصل الجماعية : يجوز للحامل أن يطالب كل الضمان وتبدأ مواعيد تكليفهم بالحضور من يوم تحرير البروتستو ، مع مراعاة المواعيد الخاصة بكل واحد منهم المبينة في المواد ١٦٥ و ١٦٦ / ١٧٢ و ١٧٣ وفي هذا تقول المادة ١٦٧ / ١٧٤ : إذا طالب حامل الكميالة جميع المحلين والساحب معاً كان له بالنسبة لكل واحد منهم الميعاد المبين في المواد السابقة ، (أى المواد ١٦٥ و ١٦٦ / ١٧٢ و ١٧٣) ويراعى في تحديد ميعاد التكليف بالحضور عند تعدد محلات المدعى عليهم ، أقصى محل من المحكمة المختصة . أما الميعاد الذى يجب أن يسلم فيه الضامن ورقة التكليف بالحضور ، فيختلف باختلاف مسافة الطريق . وإذا أسقط الحامل أحد المظهرين من دعوى الضمان برئت ذمته ، كما سلف القول . وهو ما يدل على أن تضامن الضمان هو تضامن ناقص (بند ١٧٢)

وفي حالة المطالبة الجماعية تكون المحكمة المختصة هى التي يقع في دائرة اختصاصها محل أحد الضمان ، أو محل وفاة الكميالة أو المحل الذى تم فيه تداول الورقة التجارية أى محل الاتفاق (م ٣٤/٣٥ مرافعات) .

§ ٢٢٦ في موضوع دعوى المبرع : يستطيع الحامل الذى اتخذ كل الاجراءات القانونية مطالبة الساحب والمظهرين بالوفاء بالتزامهم قُدم مقابل الوفاء أو لم يقدم . ولم يبين القانون مقدار ما يطالب به الحامل إلا في صدد

كلامه في كميالة الرجوع (م ١٨٣ / ١٩١) . ولا مراة في أن مقدار ما يطالب به الحامل الساحب والمظهرين يجب أن لا يختلف باختلاف صور المطالبة ، إذ ليس من المعقول أن يختلف تبعاً للطريقة التي اتبعها الحامل في الرجوع على الضمان ، لذلك تسرى المادة السالفة الذكر على الضمان ويستطيع الحامل أن يطالب بما يأتي : - (١) أصل قيمة الكميالة (٢) الفائدة من يوم البروتستو ، وفي هذا تقول المادة ١٨٧ / ١٩٤ « فائدة أصل قيمة الكميالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو » وقد خرج القانون التجاري عن القانون المدني الذي قضى بأن الفوائد لا تستحق إلا من يوم المطالبة الرسمية (م ١٢٤ / ١٨٣ مدني) ، كما أنه خرج عما قضت به القواعد التجارية من أن إثبات تقصير المدين la mise en demeure في الديون التجارية يكون بأى فعل صادر من الدائن ينم عن نيته في حصول الوفاء . ويترب على تحرير البروتستو سريان الفوائد من تاريخ تحريره حتى لو تحرر بعد اليوم التالي لميعاد الاستحقاق إلا في الأحوال التي نص عليها القانون وقضى فيها صراحة بسقوط حق الحامل في المطالبة (المواد ١٦٩ - ١٧١ / ١٧٥ - ١٧٨ تجارى)

ويجوز للحامل ، زيادة على ما تقدم ، المطالبة بمصاريف الصرف frais de change بين المحل الذي صدر فيه الحكم ومحل وفاة الكميالة (١) (٣) مصاريف البروتستو ، وغيرها من المصاريف المشروعة ، كمصاريف المراسلات . والمصاريف القضائية في حالة رفع الدعوى على الضامن .

(٤) فوائده هذه المصاريف اعتباراً من يوم التكليف بالحضور وفي هذا تقول المادة ١٨٨ / ١٩٤ تجارى « أولاً فوائده مصاريف البروتستو وفرق

(١) تؤيد المادة ١١٩ / ٢٠٠ هذا الرأي حيث قالت « متى أعلن بروتستو عدم القبول أو بدفعوا قيمتها مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع » « frais de protêt et de change »

السعر في الرجوع وغير ذلك من المصاريف المقبولة قانوناً فلا تحسب إلا من يوم تقديم الطلب أمام المحكمة طلباً رسمياً . وقد أتبع القانون التجاري في احتساب فوائد هذه المصاريف القانون المدني (م ١٨٣/١٢٤ مدني) وخالف ما أخذ به بالنسبة لفوائد أصل قيمة الكمبيالة (م ١٩٤/١٨٧ تجاري) .

§ ٢٢٧ في شرط المطالبة بمصاريف . أسلفنا الكلام في شرط المطالبة بمصاريف (بند ٤٣) . وقلنا إن من أثر هذا الشرط إعفاء الحامل من تبرير بروتستو . ومن مراعاة المواعيد المقررة في المواد ١٦٥ و ١٦٦/١٧٢ و ١٧٣ للرجوع على الضمان . وقد يضع هذا الشرط أحد المظهرين ، وفي هذه الحالة لا يعاقب حامل الكمبيالة من عمل البروتستو ، ولا من الاجراءات اللازمة استيفاؤها لحفظ حقه في الرجوع على المحييين (المظهرين) السابقين على من كتب الشرط المذكور ، ^(١) (م ١٧٠/١٦٣ تجاري) والذي يستفاد من هذه المادة أن المظهرين اللاحقين لمن وضع هذا الشرط يستفيدون منه .

الفرع الرابع

في دعاوى رجوع الملتزمين ^(٢)

§ ٢٢٨ في من الملتزم المرتب في المبرع : اذا استوفى الحامل قيمة الكمبيالة من أحد الملتزمين ، فهل يتحمل هذا الأخير عبء الدين بصفة قطعية أم يجوز له الرجوع ؟ يجب استعراض أحوال الملتزمين بدين الكمبيالة

(١) تنال المادة الفرنسية القديمة ١٦٣ مع زيادة « على المحييين السابقين » تلك اختلاف الآراء في فرنسا فيما اذا كان المظهرين اللاحقون يستفيدون من هذا الشرط . ومن رأى الأستاذ ليون كان (ج ٤ بند ٣٧١) انهم يستفيدون من هذا الشرط . وعكس ذلك (بارديج ج ١ بند ٤٢٥) ونصت المادة ١٥٠ من القانون التجاري الفرنسي الجديد على أن لا يستفيد من هذا الشرط إلا المظهر أو الضامن الاحتياطي الذي وضعه . وبهذا المعنى القانون الموحد (م ٤٦) تطبيقاً لقاعدة استقلال المظهرات *indépendance des endossements*

لتحديد مركز الموفى قبل كل واحد منهم . وسيتناول البحث أحوال المسحوب عليه ، والساحب ، اللذين قد لا يكون لهما حق الرجوع ، والمظهر ، والضامن الاحتياطي والقابل بالواسطة .

§ ٢٢٩ المسحوب عليه (١) : إذا استولى المسحوب عليه على مقابل الوفاء أو وفى قيمة الكمبيالة إنتهى كل شئ . وهو لا يعدوفى هذه الحالة أن يكون أو فى دينه . وإذا أو فى المسحوب عليه على المكشوف ، جاز له الرجوع على الساحب أو على الأمر بالسحب إذا سحبت الكمبيالة لذمته .

ولكن هل تعتبر دعوى المسحوب عليه متفرعة عن الكمبيالة ؟ لهذه المسألة أهمية من ناحيتي التقادم والاختصاص ، لأنها إن كانت متفرعة من الكمبيالة خضعت للتقادم الخسئ (م ١٩٤ ، ٢٠١ تجارى) وإن كانت مستقلة عن الكمبيالة ، خضعت للتقادم الطويل ، وكانت المحسنة المدنية هى المختصة .

والرأى الراجع أن هذه الدعوى لا تتصل بالكمبيالة ، ولا تخضع للتقادم الخسئ (١)

وليس للمسحوب عليه الذى أو فى قيمة الكمبيالة حق الرجوع على المظهرين إلا إذا قبل أو أو فى الكمبيالة بالواسطة ، فيحوز فى حالة التوسط كل حقوق الحامل قبل من توسط لمصلحته ، وقبل ضمان هذا الأخير ، وذلك بمقتضى الحلول القانونى الذى يستفيد منه المسحوب عليه . وبهذه الكيفية يستطيع الرجوع على الأمر بالسحب ، أو على المظهرين ، وهذا هو ما يعطى لرفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء كمسحوب عليه وقبوله أو وفائه بالواسطة فائدة عملية .

(١) فورتان بند ١٠٨١ ولا كور بند ١٣٧٧ وفردريك ج ١ بند ٥٠٥ وأخذ الأستاذ ليون كان بهذا رأى ولكنه اعتبر المسحوب عليه وكيلًا عن الساحب ، وبه نفذ الوكالة بأن وفى دنيا مقررًا فى ذمة موكله . وقد بينا فساد نظرية الوكالة (بند ٢٠) . وعكس ما تقدم تأييد بند ١٥١٣ . ولنا عودة الى هذا الموضوع فى الباب السادس من هذا الكتاب .

§ ٢٣٠ - الساحب : - (٢) إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء وأوفى فهو لا يعد وأن يكرن أو في ديناً التزم به بصفة أصلية ، ولا محل للتساؤل عن رجوعه إلا إذا سحبت الكمبيالة لذمة الغير وقبلها المسحوب عليه فهو محل الحمل فيما له من الحقوق ولا يستطيع المسحوب عليه القابل أن يحتج بأنه لم يتلق مقابل الوفاء .

وإذا اضطر الساحب إلى الوفاء ، ووجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه جاز له الرجوع على المسحوب عليه الذي أدخل بالتزامه . فإذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول استطاع الساحب مطالبة بوفاء التزام متفرع عن الكمبيالة . وإذا امتنع المسحوب عليه عن القبول دأه الساحب لاسترداد مقابل الوفاء ، وكانت هذه الدعوى مدنية أو تجارية تبعاً لصفة الدين الذي تكون منه المقابل .

§ ٢٣١ - المظهر : - (٣) بعد أن بينت المادة ١٦٤ / ١٧١ تجارى حق الحمل الذي لم يستول على قيمة الكمبيالة في الرجوع على الساحب وعلى كل واحد من المظهرين بالانفراد أو جميعهم مضت تقول « ويجوز أيضاً لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور » . ويلاحظ أن للمظهر فوق ما تقدم ، حق الرجوع على المسحوب عليه القابل . تم قررت المادة ١٦٨ / ١٧٥ أن « لكل واحد من المحيلين حق مطالبة من له الرجوع عليه بالانفراد أو الاجتماع في عين المواعيد المذكورة ، وتبتدى هذه المواعيد بالنسبة له من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة » . ويزاد هذا الميعاد بسبب المسافة في دعوى الرجوع كما هو الحال بالنسبة لدعوى الحمل المباشرة ، وتسرى المواد ١٦٠ / ١٦٧ و ١٦٦ / ١٧٣ ، مع مراعاة محل المظهر الذى رفع دعوى الرجوع ، لأجل وفاء الكمبيالة . وإذا استثنينا هذا التحفظ ، سرت على المظهر نفس المواعيد والاجراءات الخاصة بالحامل .

وقد تنبه القانون إلى حالة المظهر الذى أقيمت عليه دعوى الضمان ،

وقصد الرجوع بدوره على ضمانه . ولكنه لم يمتنع إلى حالة المظهر الذي أوفى باختياره قبل المطالبة .

والمعقول أن يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما من اليوم التالى للوفاء ويثبت هذا اليوم بتاريخ المخالصة أو بأية طريقة أخرى للاثبات (١)

وإذا أراد المظهر الرجوع على الموقعين السابقين ، وجب عليه تكليفهم بالحضور فى المواعيد السالفة الذكر ، وإلا سقط حقه فى الرجوع . إنما إذا أقام الحامل الأخير دعوى المطالبة على كل المظهرين ، وأراد أحدهم الرجوع على المظهرين السابقين ، فلا يلتزم المظهر بتجديد التكليف بالحضور ، كما لورفع الحامل دعوى على المظهرين : بوج ، وأراد « ج » ، الرجوع على « ب » فلا يلتزم بإعلان « ب » بورقة تكليف بالحضور ، ذلك لأن المظهر « ج » ، يحل محل الحامل فيما له من الحقوق أى فى إجراءات المطالبة وفى الحكم الذى يصدر بعد ذلك ، ولا تفقد تلك الإجراءات ولا هذا الحكم قوتها بمضى ميعاد الخمسة عشر يوما . (٢)

ولكى يستطيع المظهر الرجوع على ضمانه يجب أن لا يقع منه خطأ فى الوفاء ، فإذا أوفى إلى حامل مهمل ، دون أن يحتج عليه بسقوط حقه بسبب الإهمال ، فقد حقه فى الرجوع على المظهرين ، وعلى الساحب الذى قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه .

§ ٢٣٢ — انقاس الامتياضى والمرفعى بالواسطة (٤) : وهما يستطيعان الرجوع على من عملا لمصلحته ، وعلى ضمانه . ويتحملان واجباته ، كما انهما يتمتعان بحقوقه (م ١٣٩ / ١٤٦ و ١٥٨ / ١٦٥ تجارى)

(١) ليون كان وريثولت ج : بند ٣٩٤ .

(٢) تالير بند ١٥٤٩ و : ديس ١١ فبراير سنة ١٨٨٠ Jour . du Pal . سنة ١٨٨١ ص ١١٣١ وعكس ذلك ليون كان وريثولت ج ٤ بند ٣٩٦ حيث يرى أن نصوص القانون صريحة فى ضرورة رجوع المظهر فى المواعيد المبينة فى المواد ١٦٤ / ١٧١ و ١٦٨ / ١٧٥ و ١٧٠ / ١٧٧

§ ٢٣٣ - في عدم مبررات طلب ميعاد لادخال ضمانه : بسبب ضمان الساحب للمظهرين ، وضمان كل مظهر للمظهرين اللاحقين عليه يجوز لكل مظهر الرجوع بالضمان على واحد أو أكثر من المظهرين السابقين عليه ويجوز أن تكون دعوى الضمان أصلية أو فرعية ، ولكن لا يجوز للدعوى عليه الأصلي طلب ميعاد لادخال ضامن في الدعوى ،

الفرع الخامس - في الحجز التحفظي

§ ٢٣٤ - من المأمور في توقيع مبرز تحفظي : نصت المادة ١٧٣ / ١٨٠ تجارى على انه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع ، أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزاً تحفظياً بشرط مراعاة الاجراءات المقررة لذلك في قانون المرافعات » . وهو ما يعتبر تطبيقاً للواد ٦٧٤ و ٦٧٥ / ٧٦٤ مرافعات التي تقول « يجوز لكل دائن أن يضع الحجز التحفظي بأمر من القاضي على أمتعة مدينه الذي لم يكن له محل مستقر بالديار المصرية » ، وكذلك يجوز لكل حامل كمبيالة أو سند تحت الاذن عمل عنه البروتستو لعدم الدفع في الاجل أن يضع الحجز التحفظي على منقولات وبضائع مدينه التاجر ولو كان له محل بالديار المصرية سواء كان المدين المذكور ساحباً للكمبيالة أو قابلاً لها أو محيلاً بها بشرط سبق اعلان البروتستو للمحجوز عليه أو اخباره به ^(١)

§ ٢٣٥ في شروط توقيع المبرز التحفظي : يشترط لتوقيع هذا الحجز أن يكون :

(١) اعتبر القانون التجارى الاطال الكمبيالة سنداً واجب التنفيذ titre exécutoire بالنسبة للاصل والمخفات . اما الكمبيالة المسحوبة من الخارج والمتبعة الوفاء في ايطاليا فيكون لها هذا الاثر اذا اجاز قانون البلد الذى انضمت فيه الكمبيالة ذلك (المواد ٦٣ - ٦٥ من قانون الأوراق التجارية الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وهي تقابل المادة ٤٣٣ من القانون التجارى الاطال الصادر في أول يناير سنة ١٨٨٣) .

١ - بناء على طلب الحامل تلورقة التجارية الحائز لها فعلاً (١١) .
٢ - أن يكون المحجوز عليه تاجراً ملتزماً بمقتضى الكميالة ، فلا
ينجوز الحجز على المسحوب عليه غير القابل ، على الرغم من أن الحامل
يتملك مقابل الوفاء (القانون الأهلى) وانه يستطيع المطالبة بهذا المقابل
الموجود لدى المسحوب عليه .

ومع ان المادة ١٧٣/١٨٠ تجارى لم تشر إلى الضامن الاحتياطى إلا انه
يحجز توقيع الحجز عليه ، ذلك لانه يتحمل كل التزامات مضمونه (م ١٤٦/١٣٩
تجارى) وقد افرد القانون المصرى بالنص على ضرورة إعلان هذا الضامن
بالبروتستو (م ١٤١/١٤٨ تجارى) .

(٣) يفترض الحجز التحفظى إعلان بروتستو عدم الدفع إلى المحجوز
عليه وأن يحمر هذا البروتستو فى الميعاد القانونى (١٢) ولا سقط حق الحامل
فى الرجوع على المظهرين ، وبالتالي فقد حقه فى توقيع الحجز .

ويقدم طالب الحجز إلى قاضى الأمور الوقتية juge de service فى المحكمة
المختصة بنظر دعوى المطالبة بالورقة التجارية ليأذن بتوقيع الحجز ، ثم يعمل
الحامل على تثبيت هذا الحجز فى ظرف الثانية أيام التالية لتوقيعه ، لكي
يصير حجزاً تنفيذياً (م ٦٧٦/٧٦٥ مرافعات) .

الفرع السادس - فى كميالة الرجوع

§ ٢٣٦ مبرمات : قد يحتاج حامل الكميالة التى حل ميعاد استحقاقها
والتي لم تدفع قيمتها إلى نفوذ لا يتيسر له الحصول عليها من طريق دعوى

(١) استئناف مخطوط ٢٣ مارس سنة ١٨٩٣ ق ٥ ١٨٩٠

(٢) لا يشترط لصحة الحجز أن يكون البروتستو تحرر فى الميعاد ، بالنسبة للمسحوب عليه القابل
ولمحرر الورقة التجارية (بحسب الفاضى فاضل فى جازية المحاكم المختلطة ١٣ ، ٦٥) ذلك لأنها لا يستلزمان
الاحتجاج على الحامل بنقض حقه فى المطالبة بسبب التأخير فى تحرير البروتستو (عكس ذلك عبد الفتاح
السيد بك ودرستو ، الاوراق التجارية ، ص ١٢٩) .

الرجوع على الضمان لما تستغرقه هذه الدعوى من وقت طويل، ولما تستدعيه من اجراءات ونفقات، لذلك أجاز القانون التجارى للعامل أن يسحب كميالة جديدة على أحد المظهرين، أو على الساحب، ثم يخضع هذه الكميالة لدى مصرف وبهذه الكيفية يحصل على حاجته النقدية. وتسمى هذه الكميالة الجديدة كميالة رجوع *retraite*. وقد عرفت المادة ١٨٠/١٨٧ بأنها كميالة جديدة يسحبها حامل الكميالة الاصلية على صاحبها أو أحد المحايين ليحصل بها على قيمة تلك الكميالة الاصلية المعمول عنها البروتستو. وعلى المصاريف التي صرفها والفرق الذي دفعه. وسحب الحامل الذي لم يستوف قيمة الكميالة، كميالة رجوع هو حق يجوز له التنازل عنه، بل قد يمنع من استعمال هذا الحق بمقتضى شرط صريح « شرط عدم سحب كميالة رجوع (بند ٥٧) » وقد يضعه الساحب في الكميالة أو يضعه أحد المظهرين في صيغة التظهير. وقد فقدت كميالات الرجوع الأهمية التي كانت لها في الماضي، وأصبحت الآن نادرة الاستعمال^(١)

§ ٢٣٧ في صورة كميالة الرجوع : لا تختلف كميالة الرجوع من حيث الشكل عن الكميالة العادية الا في ذكر الكميالة التي لم تدفع قيمتها، فلا يذكر فيها «و القيمة وصلتنا بضاعة...» بل «والقيمة تحصيل الكميالة المرافقة» ويجب طبقاً لأحكام القانون التجارى المختلط أن تسحب الكميالة بين مكانين، أما في القانون الاهلى فيجوز أن يكون محل وفاتها هو محل انشائها وفي هذه الحالة لا يعمل حساب سعر الصرف. وتسحب كميالة الرجوع مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، أو في يوم معين قريب، وترافقها الكميالة

(١) يرحم الله من رجال البنوك بأنهم لم يروا في غضون حياتهم العملية الطريقة كميالة رجوع واحدة، ومع ذلك فقد تضمن القانون الموحد بعض أحكام من هذه الكميالة.

الأصلية والبروتستو ، وقاعة حساب الرجوع ^(١) (م ١٨٢/١٩٠) .

§ ٢٣٨ في انحصار كميالة الرجوع : صاحب كميالة الرجوع هو الحامل الأخير للكميالة الأصلية الذي لم يحصل على قيمتها ، والمسحوب عليه هو أحد الملتزمين أو أحد ضمان الكميالة الأصلية والمستفيد هو الشخص الذي دفع قيمة الكميالة الأصلية غير المدفوعة إلى صاحب كميالة الرجوع . أما مقابل وفاء هذه الكميالة فهو التزام المسحوب عليه بدفع قيمة الكميالة الأصلية .

§ ٢٣٩ - في أنه سحب كميالة رجوع هو من اختياري للحامل : لا يلزم حامل الكميالة الأصلية غير المدفوعة بسحب كميالة رجوع ، فله أن يستعمل أو أن لا يستعمل هذا الحق . واستعمال الحامل لهذا الحق لا يفيد تنازله عن دعوى الرجوع على الضمان التي يجوز له اقامتها على الموقعين ، وكل ما في الأمر أن القانون أعطى للحامل وسيلتين للحصول على قيمة الكميالة ، فإذا حصل على طلبته بسحب كميالة رجوع امتنعت عليه الوسيلة الأخرى . وإذا لم يحصل الحامل على قيمة الكميالة من طريق سحب كميالة رجوع ، وأراد أن يرفع دعوى الضمان تعين عليه اقامتها في المواعيد القانونية ، وفي هذا تقول المادة ١٨٦/١٧٩ تجارى ولا يفنى تحرير الكميالة الجديدة عن استيفاء الاجراءات المتعلقة بالبرتستو والمطالبة .

§ ٢٤٠ - متى تسحب كميالة الرجوع : يجب على الجامل الذي يريد أن يستوفي حقه بكميالة رجوع أن يسحبها في ظرف خمسة عشر يوما التالية لتاريخ البرتستو (م ١٧٢/١٦٥) أو في ظرف ثلاثة أشهر أو أربعة

(١) تحدد كميالة الرجوع بالصورة الآتية :

١٠٠٠ جنيه

القاهرة في أول ديسمبر سنة ١٩٣٩

أدفعوا لأننى بمقتضى كميالة الرجوع هذه ألف جنيه بمجرد الاطلاع ، وقيمة الكميالة غير

المدفوعة الممول منها بروتستو المرفقة طيه — الامضاء

أو سنة بالنسبة للكميالات المسحوبة على الخارج ، على التفصيل المبين في
المادة ١٧٣/١٦٦

§ ٢٤١ في العناصر التي تكوّن منها قيمة كمياد الرجوع : ترافق الكميالات
الجديدة قائمة حساب الرجوع compte de retour (م ١٨٢/١٩٠) وتشتمل
تلك القائمة طبقاً لنص المادة ١٩١/١٨٣ على ما يأتي :

- ١ - أصل قيمة الكميالة المعمول عنها البروتستو
- ٢ - مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية
- frais légitimes كعمولة البنك ، وعوائد (رسم) الدفعة وأجرة الخطابات
- ٣ - يبين في القائمة اسم من سحبت عليه الكميالة الجديدة والسعر الذي
بيعت به (سعر الصرف prix du change) وتوضع عليها شهادة اثنين من
التجار وإذا كانت الكميالة الاصلية مسحوبة من بلد إلى آخر ، وسحبت
الكميالة الجديدة على الساحب ، التزم فقط بسعر الصرف بين الجهة التي
كانت الكميالة الاصلية مستحقة الدفع فيها وبين الجهة التي سحبت منها . وإذا
كانت كميالة الرجوع مسحوبة على أحد المظهرين ترافق القائمة شهادة مثبتة
لفرق سعر الصرف بين الجهة التي كانت الكميالة الاصلية واجبة الدفع فيها
والجهة التي سحبت منها . فلو كانت الكميالة الاصلية قيمتها عشرة آلاف
فرنك ومستحقة الوفاء في باريس ، ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق
وسحبت كميالة رجوع على مظهر في القاهرة ، وكانت خسارة الصرف عن
الكميالة المسحوبة من باريس على القاهرة ١٢٥ ر./ . ف استنزل البنك
الذي خصم هذه الكميالة في باريس ١٢٥ فرنك ، ومن العدل أن يلزم
المسحوب عليه في كميالة الرجوع بدفع هذا المبلغ وإلى هذا اشارت المادة
١٨١ / ١٨٢ تجارى فقالت : « إذا كانت الكميالة الاصلية مسحوبة من بلد
إلى بلد آخر فالفرق الذي يطالب به في حالة الرجوع ... بالنسبة لمن
يسحب عليه حامل الكميالة الاصلية كميالة جديدة من المحلين فيكون

تقدير الفرق على حسب فرق السعر بين الجهة التي كانت الكميالة الاصلية مستحقة الدفع فيها وبين الجهة التي حصل فيها التحويل ،

٤- فائدة أصل قيمة الكميالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع محتسبة من يوم تحرير هذا البروتستو (م ١٨٧ / ١٩٤) . أما فوائد مصاريف البروتستو و فرق سعر الصرف في الرجوع ، وغير ذلك من المصاريف المقبولة قانوناً فلا تحتسب إلا من يوم تقديم الطلب امام المحكمة طلباً رسمياً . (م ١٨٨ / ١٩٥) .

٢٤٢٨ - في عدم جواز الجمع بين أسعار الصرف : إذا سحب حامل الكميالة الاصلية كميالة رجوع على الساحب القديم فلا يتحمل هذا الأخير إلا فرق سعر الصرف بين الجهة التي كانت الكميالة الاصلية مستحقة الوفاء فيها والجهة التي سحبت منها تلك الكميالة (م ١٨١ / ١٨٨) ولا يجوز في أى حال من الاحوال أن يدفع الساحب ، بسبب تعدد كميالات الرجوع ، أكثر من هذا الفرق (م ١٨٤ / ١٩٢) .

وإذا سحب الحامل كميالة رجوع على أحد المظهرين ، تحمل المظهر فرق سعر الصرف بين الجهة التي كانت الكميالة الاصلية مستحقة الدفع فيها وبين الجهة التي حصل فيها التظهير (م ١٨١ / ١٨٨) وقد افترض القانون تعدد كميالات الرجوع بين المظهرين ففرض بان كل مظهر يدفع الحساب المبين في قائمة حساب الرجوع ، ويرجع به على المظهر السابق عليه ، على أن يتحمل كل واحد من المظهرين بفرق سعر الصرف الذي يترتب على كميالة الرجوع التي تسحب منه بشرط أن لا يزيد ما يلتزم به على فرق سعر الصرف بين الجهة التي حصل فيها منه تظهير الكميالة الاصلية وبين الجهة التي يسحب عليها الكميالة الجديدة (م ١٨٥ / ١٨٩) .

الباب السادس

في انقضاء الالتزامات المترتبة على الكمبيالة

§ ٢٤٣ فأسباب انقضاء: تنقضى الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة بجميع أسباب انقضاء الالتزامات المدنية ، كالوفاء ، والمقاصة ، والحلول ، وتجديد الالتزام ، واتحاد الذمة الخ . وقد اضاف القانون التجارى سببين آخرين وهما : السقوط ، والتقادم المنسى .

الفصل الأول — في السقوط

§ ٢٤٤ عمومات: يترتب على عدم مراعاة الاجراءات التى فرضها القانون التجارى فى حالة عدم الوفاء ، سقوط حق المطالبة بقيمة الورقة التجارية ويعرف السقوط déchéance بأنه دفع يحتج به على من يطالب بوفاء الكمبيالة . إذا قصر فى القيام بما فرضه القانون من القيام باجراءات معينة فى مواعيدها القانونية ، ويترتب على هذا الدفع حرمانهم من الرجوع على الملتزمين بالوفاء . ويحتج بدفع السقوط على الحامل ، أو على المظهر ، أو على الضامن الاحتياطى ، أو القابل بالواسطة .

الفرع الأول — فى الدفع بسقوط حق الحامل الممهل .

§ ٢٤٥ فى أموال الممهل بهذا الدفع: فرض القانون التجارى على الحامل الذى لم يستوف قيمة الكمبيالة القيام باجراءات معينة ، ورتب على تقصيره فى أدائها سقوط حقه فى الرجوع فى الأحوال التى عدتها المادة ١٦٩/١٧٦ ونفسها ويسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع

عليها أو بعده يوم أو أكثر، أو شهر أو أكثر، ولعمل بروتستو عدم الدفع، وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع، (قارن المواد ١٦٥ و ١٦٢ و ١٦٥ و ١٦٧ و ١٦٩ و ١٧٢ تجارى).

ويستفاد مما تقدم أن الحامل يعتبر مقصراً في ثلاثة أحوال وهي : -
(١) إذا لم يحضر الحامل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦٢/١٦٩ و ١٦٩/١٧٦).

وتقضى المادة ١٦٨/١٦١ بأنه « يجب على كل حامل كميالة أن يطلب دفع قيمتها في يوم حلول الميعاد ». ولم ينص القانون على جزاء الاخلال بهذا الالتزام لذلك لا يسقط حق الحامل في الرجوع على الضمان مادام أنه حرر البروتستو في اليوم التالى لميعاد الاستحقاق، كما أنه يتعذر على الضمان اثبات عدم مطالبة الحامل بدفع قيمة الكميالة في ميعاد استحقاقها. ومتى قدم الحامل البروتستو المحرر في الميعاد القانونى، وهو هذا المحرر الرسمى، تعذر نسبة إهمال اليه في أداء التزاماته القانونية^(١).

(٢) إذا أهمل الحامل في إعلان البروتستو، وفي إعلان ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة في المواعيد المحددة في المواد ١٦٥/١٧٢ و ١٦٦/١٧٣ وتنص المادة ١٦٧/١٧٤ على أنه « إذا طالب حامل الكميالة جميع المحيلين والساحب معاً كان له بالنسبة لكل واحد منهم الميعاد المعين في المواد السابقة » لذلك يجب أن يعلن كل واحد منهم في المواعيد المحددة تبعاً للمسافة. ولا يكون للدعوى التى ترفع على أحدهم في الميعاد القانونى، أثر بالنسبة لغيره إذا لم يراع الميعاد المحدد له قانوناً. وهو ما يفيد أن تضامن الملتزمين في الكميالة ناقص (بند ١٧٢).

(٣) يسقط حق الحامل إذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء لدى

الاطلاع ولم يطالب بقيمتها في المواعيد المبينة في المادة ١٦٠/١٦٧ . وإذا كانت مستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع ، سقط حقه ان لم يقدمها للمسحوب عليه للقبول في المواعيد المحددة في تلك المادة .

٢٤٦٩ فبين لهم من التملك به فوط من الحامل المقصر : يستخلص من أحكام القانون التجاري أن من لهم حق الاحتجاج بالسقوط على الحامل المقصر هم ضمان الكميالة ، الذين اذا أوفوا قيمتها كان لهم حق الرجوع على واحد أو أكثر من الضمان . ولنستعرض مختلف الأشخاص الذين لهم شأن في الكميالة .

(١) الحامل المقصر والساحب : يفرق القانون بين حالتين : (١) إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فلا يجوز له الاحتجاج بالسقوط بسبب إهمال الحامل وذلك لأنه استفاد من قبضه قيمة الكميالة من الاستفادة ولا يجوز للانسان أن يثرى بلا وجه حق على حساب الغير . من أجل ذلك يلزم الساحب بدفع قيمة الكميالة إلى الحامل المقصر وفي هذا قول المادة ١٧١/١٧٠ « وكذلك يسقط حق حامل الكميالة ومحيلها فيما يتناق بالساحب إذا أثبت الساحب المذكور وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه في وقت استحقاق الدفع وفي هذه الحالة لا يكون لحامل الكميالة حق المطالبة إلا على المسحوب عليه . ولا يعتبر الساحب ، من ناحية الدفع بالسقوط ، أنه قدم مقابل الوفاء إلا إذا خرجت قيمة معينة كنفود أو بضاعة ، من ثروته واتصلت بثروة المسحوب عليه ، فإذا كان المقابل فتح اعتماد فلا يعتبر موجوداً ، ولا يستطيع الساحب الاحتجاج بالسقوط على الحامل ، وإلا أثرى بلا وجه حق على حساب الحامل .

(٢) إذا قدم الساحب مقابل الوفاء جاز له الاحتجاج بسقوط حق الحامل المقصر لأن الساحب لا يثرى على حساب الغير لدفعه قيمة الكميالة

ولكى يستفيد الساحب من إهمال الحامل يجب أن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء^(١) ويقع الإثبات بكافة طرق الإثبات وبخاصة بدفأره التجارية ومراسلته^(٢) ، فلا يمكن أن يحتج بالقوية المترتبة على القبول المقررة في المادة ١١٢/١١٨ ، لأنها خاصة بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فقط^(٣) ولا اعتبار الساحب أنه قدم مقابل الوفاء يجب أن يكون المسحوب عليه تسلم فعلا هذا المقابل . لذلك يتحمل الساحب نتائج الحوادث العرضية التي تمنع وصول البضاعة أو النقود أو الأوراق ذات القيمة التي أرسلها الساحب إلى المسحوب عليه لتكون مقابل وفاء .

ولكن هل يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا أفلس المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ؟ يمكن أن يثبت الساحب وجود المقابل في ميعاد الاستحقاق لكي يستطيع الاحتجاج بالسقوط على الحامل المقصر ، إذ يمكن لبراءة ذمة الساحب أن لا يكون استرد مقابل الوفاء ، وأنه ظل لدى المسحوب عليه حتى ميعاد الاستحقاق (م ١٧١/١٧٨)^(٤) يؤيد ذلك أن القانون حتم على الحامل تحرير البروتستو حتى لو أفلس المسحوب عليه (م ١٦٣/١٧٠) ، وهو ما يستفاد منه أن القانون لا يشترط لتحرير البروتستو بقاء يسر المسحوب عليه ، وأن جزاء إهمال الحامل هو الاحتجاج في مواجهته بالسقوط .^(٥)

(٢) الحامل المقصر والمظهرون : يعتبر المظهرون ، خلافاً للساحب ، ضامناً فقط^(٦) ، ولا يعتبرون مدينين أصليين ، فهم يدفعون قيمة الكمبيالة

(١) استئناف مخطط ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ ق ١٦ ، ٣١١ أبريل سنة ١٩٠٧ ق ١٩ ، ٢٠١٠

(٢) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٤٠٨ وبياتيل بند ٨٢٦

(٣) استئناف مخطط ٦ أبريل سنة ١٨٩٤ ق ٥ ، ٣٩١ و١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٥ ق ٨ ، ٧

(٤) استئناف مخطط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ ق ١٩ ، ٢٠٦٠

(٥) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٤١٠ مكرر وبياتيل بند ٨٢٧ وعكس ذلك نوجه ج ٢ بند ١١٥٤

(٦) استئناف مخطط ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ ق ١٦ ، ٣٩١

قبل تسلمها . فإذا لم تدفع قيمتها ، وطالبهم الحامل ، جاز لهم الاحتجاج عليه بسقوط حته إذا كان مقصراً ، لأنهم لا يثرون من وراء هذا الدفع على حساب الغير بلا وجه حق . (٣) لذلك يجوز للمظهرين الاحتجاج بالاهمال في جميع الأحوال ، وجد مقابل الوفاء أو لم يوجد . وفي هذا تقول المادة ١٧٦/١٦٩ « يسقط ما لحامل الكميالة من الحقوق على المحلين ، لأن واجب تقديم مقابل الوفاء يقع على الساحب .

(٣) الحامل المقصر والمسحوب عليه : إذا لم يتلق المسحوب عليه مقابل الوفاء ، أو إذا لم يقبل الكميالة فلا يعتبر مدنياً ، ولا يملك الحامل الهَم أو المقصر مطالبته . وإذا لم يقبل الكميالة ولكنه تلقى المقابل فلا يعتبر المسحوب عليه ملتزماً بمقتضى الكميالة ، ويستطيع الحامل مطالبته بالدعوى المترتبة على الدين الأصلي الذي يتكون منه مقابل الوفاء . (م ١١٧/١١١) . وإذا قبل المسحوب عليه الكميالة ، صار مدنياً مباشراً وشخصياً للحامل والتزم بصفة أصلية بدفع قيمتها إليه حتى لو كان الحامل مقصراً واستحال على المسحوب عليه الاحتجاج بدفع السقوط المبني على الاهمال ، (١) ولكنه يستطيع فقط التمسك بالتقادم الخسئ . ذلك لأن الساحب والمظهرين ضامنون فعل الغير . وإذا لم يطالبوا في خلال فترة معينة جاز لهم الاعتقاد بقيام المسحوب عليه بوفاء ما تحمله . أما المسحوب عليه القابل ، فهو على نقيض ما تقدم ، ملتزم بفعله . ولا يمكن أن يلحقه ضرر من جراء اهمال الحامل ما دام أنه لم يقم بوفاء ما التزم به .

(٤) الحامل المقصر والضامن الوضائحي ، والقابل بالواسطة : ليس للضامن الاحتياطي من الحقوق أكثر مما لمضمونه ، كما أن القابل بالواسطة ليس له

(١) استأنف مخطط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ق ٢٤٥ ، ٥٩

(٢) استأنف مخطط ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ ق ٢٣ و ١٤٢٠ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ ق ١٨ و ١٣٧

حقوق أكثر مما لمن قبل لمصلحته . فلا يجوز لأحدهما الاحتجاج على الحامل المقصر بسقوط حقه إلا في الأحوال التي يجوز فيها للضمنين ، أو لمن قبل لمصلحته الاحتجاج فيها . فالضامن الاحتياطي المسحوب عليه القابل للكميالة لا يجوز له الاحتجاج على الحامل المحمل بالسقوط . إنما إذا ضمن أحد المظهرين ، أو ضمن الساحب الذى قدم مقابل الوفاء جاز له التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المقصر^(١) .

§ ٢٤٧ في المظهر المهرين: إذا قصر المظهر في المطالبة في المواعيد القانونية جاز الاحتجاج عليه بالسقوط ، وهو في هذا لا يختلف عن الحامل المقصر وتقول المادة ١٧٠/١٧٧ « يسقط حق المحيلين أيضاً في مطالبة المتنازلين لهم مطالبة على وجه الرجوع بمضى المراجعة السالف ذكرها . كل واحد منهم فيما يتعلق به » . وتسرى هذه القاعدة على الضامن الاحتياطي ، والقابل بالواسطة .

§ ٢٤٨ في زوال السقوط بسبب عودة مقابل الوفاء الى الساحب والمظهر: نصت المادة ١٧٢/١٧٥ على أنه « يزول سقوط الحق المقرر في المواد الثلاث السابقة ويعود لحامل الكميالة الحق في مطالبة الساحب أو المحيل إذا وصلت لأحدهما بعد مضي المواعيد المقررة لعمل البروتست أو لإدلائه أو للتكليف بالحضور أمام المحكمة المبالغ التي كانت معينة لوفاء قيمة الكميالة سواء كان وصولها الى الساحب أو المحيل المذكور بواسطة حساب أو بطريق المقاصة أو بوجه آخر » . وهذه المادة عديمة الجدوى . لأن الساحب الذى استرد مقابل الوفاء يعتبر كالساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء .

ويمكن تصور عودة المقابل إلى الساحب إذا كان المسحوب عليه مدينًا للساحب ولم يقبل الكميالة ولم يتم بوفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، ثم أوفى دينه إلى الساحب . أما إذا كان المسحوب عليه قبل الكميالة فهو

لا يوفي الى الساحب إلا إذا قدم اليه ذات الكمبيالة ، لأن الوفاء الى الساحب لا يبرى ذمته من التزامه المترتب على قبول الكمبيالة .

وقد أشارت المادة الى عودة المقابل الى المظهر ، ويرى الشراح أن هذا الفرض عسير التفسير ، لأن المظهر لا شأن له بمقابل الوفاء ، ولا يؤثر فيه وجود أو انعدام مقابل الوفاء . وهذا النص هو من بقايا النظريات القديمة التي كانت تفرض على المظهر اثبات وجود مقابل الوفاء ، اذا أراد الاحتجاج بسقوط حق الحامل (١)

§ ٢٤٩ في خصائص السقوط : يتميز السقوط المترتب على عدم مراعاة الاجراءات القانونية السالفة الذكر بالخصائص الآتية :

(١) في أنه يشترط لموجبه بالقوط مصرور ضرر : لا يعتبر سقوط حق الحامل أو المظهر تعويضاً عن ضرر لحقهما ، لذلك يجوز الاحتجاج بالسقوط حتى لو لم يلحق التمسك بهذا الدفع أى ضرر بسبب عدم مراعاة الاجراءات القانونية ، فلا يقبل من الحامل الادعاء بأن المظهر ، الذى يدفع فى مواجهته بالسقوط ، لم يلحقه أى ضرر بسبب اهماله فى اتخاذ الاجراءات القانونية لأن المسحوب عليه كان فى حالة إفلاس فى ميعاد استحقاق الكمبيالة .

(٢) فى أنه السقوط ليس من النظام العام . لا يعتبر السقوط بسبب عدم اتخاذ الاجراءات فى مواعيدها القانونية متصلاً بالنظام العام لذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٢) . فيجوز للمتزمين بالوفاء الاتفاق سلفاً على التنازل عن حق التمسك بالسقوط ، كما فى شرط المطالبة بلا مصاريف (بند ٥٣) . والتنازل عن التمسك بالسقوط قد يكون صريحاً

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٤١٤ - ويتخذ الشراح المشرع البلجيكي الذى نقل هذه المادة دون تعديل (٦٣ م)

(٢) استضاف مخطط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ ق ٢ ، ٢٨٩ .

أو ضمناً، وهذه مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قضاء الموضوع. ولكل ذى مصلحة أن يخط الخطأ التي يراها، وهو في هذا لا يلزم إلا نفسه. فيجوز أن لا يتمك مظهر باهمال الحامل، إنما هذا التنازل لا يحرم غيره من المظهرين السابقين عليه من الاحتجاج بالاهمال، فإذا أوفى أحد المظهرين قيمة الكميالة دون أن يحتج على الحامل باهماله فقد حق الرجوع على المظهرين السابقين. (١)

(٢) في انه الدفع بالسقوط هو دفع موضوعي: هل يعتبر الدفع بالسقوط من الدفع الواردة في المادة ١٤٨/١٣٣ مرافعات التي تقضى بوجوب إبدائها قبل التكلم في موضوع الدعوى *in limine litis*؟ ليس الدفع يسقط حق الحامل من دفع البطلان، وهو يختلف عن الدفع بطلان صحيفة الدعوى، ويشابه الدفع المبني على التقادم، لذلك يجوز إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وحتى أمام محكمة الاستئناف، مادام انه لا يمكن القول بتنازل من يستطيع الاحتجاج بهذا السقوط.

الفصل الثاني

في التقادم المبرى للذمة

§ ٢٥٠٥ القاعمة: لا تختلف مدة التقادم في المواد التجارية عنها في المواد المدنية، إذ أن جميع التعهدات والديون تزول بمضى خمس عشرة سنة ماعدا الاستثناءات الآتية والأحوال المخصوصة المصرح بها في القانون،

(١) من هذا الحاكم المختلة أن اشتال التطير على عبارة « je suis garant jusqu'à parfait paiement » الضمان حتى تمام أوفاء. نفي إعفاء جامل الورقة التجارية من اتخاذ الاجراءات القانونية في مواعيدها بالنسبة للمظهر الذي وضع هذه الصيغة (استئناف مختلط ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ ق ٢، ١٨، ١٤ أبريل سنة ١٩١٥ ق ٢٧، ٣٧٨) . وإذا قدمت في ميعاد الاستحقاق كميالة إلى صير في حصصها، فالصير في يشترط على المظهر أن يفي من تحرير بروتستو عدم الدفع في الميعاد القانوني بسبب ضيق الوقت . ولا يبرى هذا الاخفاق على المرتقين السابقين (د، ١٩٢، ١، ٢٨٤) .

(م ٢٧٢/٢٠٨ مدني) وقد نص القانون التجاري على بعض هذه الاستثناءات في الشركات (م ٧١/٦٥) ودعاوى القرض البحري (م ٢٦٩/٢٦٩ تجاري بحري) (١) واختص الأوراق التجارية بمدة تقادم قصيرة فقط في المادة ٣٠١/١٩٤ بأن كل دعوى متعلقة بالكييالات أو بالسندات تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق في إقامتها بمضي خمس سنين اعتباراً من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة إن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وإنما على المدعي عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن في ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين »

٢٥١٩ في ماهية التقادم المضي : التقادم هو سبب لبراءة الذمة من الالتزامات الناشئة عن الكيالة بمضي خمس سنين هجرية بدون مطالبة وأساس التقادم هو افتراض براءة ذمة المدين بدين صرفي ، واعتبار انقضاء هذه المدة بدون مطالبة قرينة قانونية على وفائه بالتزامه . ذلك لأن الوظيفة الاقتصادية الأساسية للكيالة هي أن تقوم بوظيفة النقود ، ولكنها لا تعدو أن تكون نقوداً آتية لن يكون لها قيمة إلا إذا أمكن تحويلها بسرعة إلى نقود معدنية . لذلك تقضي طبيعة الكيالة بوفائها حالاً في ميعاد الاستحقاق ، وأن يفترض في الحامل أن لا يتوانى في اقتضاء قيمتها . ومن ناحية أخرى فقد فرض القانون على المسؤولين عن وفائها قواعد شديدة ،

(١) المجلد الأول بند ٥٠٦ طبعة الرابعة ، وراجع بالنسبة لبقة المدد كتابنا أصول التمهيدات ص ١٤٧ — ١٥١ طبعة الرابعة .

من ذلك أحوال السقوط التي يتعرض لها الملتزمون بالكميالة . وحتى في حالة تقادم السقوط ، وبالنسبة لمن لا يستفيدون منه ، فالسنة المطردة هي أن لا يتوانى الدائن في المطالبة بحقه ، فإذا انقضى زمن منذ اللحظة التي جاز فيها للدائن المطالبة بحقه دون أن يحرك ساكنا ، فعنى ذلك أنه حصل على حقه حتى لو كان حائزاً للكميالة . ويفترض أن المدين يرى من الدين لذلك وضع القانون ، لمصلحة الملتزمين بدين صرفي نوعاً من التقادم هو في الواقع قرينة على براءة الذمة ، والدليل على ذلك أن القانون علق الأخذ بهذه القرينة على حلف المدين اليمين على أنه لم يكن في ذمته شيء إذا دعى للحلف .

§ ٢٥٢ في الأوراق التجارية التي يسرى عليها التقادم الخمس :
يسرى التقادم على الأوراق التجارية الآتية

(١) الكميال : الكميالة معتبرة من الأعمال التجارية المطلقة ، لذلك يسرى عليها التقادم الخمس ، ولو لم يكن تحريرها مترتباً على عمل تجارى أو كانت صادرة من غير تاجر .

(٢) الكميال المعين : أشارت المادة ١٠٣/١٠٨ الى الكميالات المعينة بسبب عدم احتوائها كل شروط الكميالة (ص ٧٧ و ٧٨) وقد نصت المادة ١٠٣/١٠٨ على أنها « تعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية » ثم أشارت المادة ٢٠١/١٩٤ الى « كل دعوى متعلقة بالكميالات أو بالسندات التي تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً . . . وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق في إقامتها بمضى خمس سنين » (١)

(١) أشارت المادة ١٨٩ من القانون الفرنسى القديم الى الكميالة والسند الاذن الحرر بمعونة تاجر أو مقيمين أو صيارف أو بسبب أعمال تجارية وهذه الصيغة لا تشير أية صعوبة لانها تشير الى أوراق معينة . ولم يلزم واضع القانون المصرى هذه الصيغة الدقيقة بل أنها خاف « الأوراق التجارية » فأى هذه الإحاطة عن الدقة التي فرضها القانون الفرنسى وأقدم اصطلاحاً لم يكن بتعريفه ، وهو ما يفسح المجال لفتح التساؤل ونحذف الآراء .

ولما كانت هذه الكيالات متبصرة بحكم القانون ، كالأوراق التجارية وقضى القانون بمریان التقادم الخسنى على الأوراق التجارية بوجه عام ، لذلك يسرى هذا التقادم على الكيالات المعنية إذا كانت محررة بين تجار أو مترتبة على أعمال تجارية (١)

(٣) الضمان الاحتياطى الوارد على ورقة مستقلة (٢) (بند ١٦٩)

(٤) قبول المسحوب عليه الوارد على ورقة مستقلة (بند ١٤٦)

§ ٢٥٣ فى الرعاوى التى تُرفع للتقادم الخسنى : استعمل القانون صيغة عامة لبيان الدعاوى التى تخضع للتقادم الخسنى فقال « كل دعوى متعلقة بالكيالات ، وظاهر من عمومية هذا النص أن المشرع جاوز قصده إذ لا يمكن القول بأنه قصد سريان التقادم الخسنى على كل دعوى تمت إلى الكيالة بأية صلة . فليس من المعقول أن تخضع لهذا التقادم دعوى المقرض الذى قدم قرضاً إلى المسحوب عليه لوفاء الكيالة . ولكن قد يتعذر أحياناً تحديد مدى التقادم . فيرى بعض الشراح (٣) قصره على الدعاوى المتفرعة مباشرة عن الكيالة أى دعاوى الصرف ، وذهب فريق آخر إلى أن هذا رأى يضيق مدى تطبيق التقادم ، وأن القانون قصد أن تحدد مراكز كل مسئول عن وفاء الكيالة بصفة قطعية فى نهاية مدة قصيرة وأنه لا يشترط للاستفادة من هذه الحماية أن يكون الالتزام صرفياً ويكفى أن يكون للشخص شأن فى عملية الكيالة وأن يقوم بدور من

(١) استئناف مخطط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ ، ق ٣٧ ، ٨٤ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ ق ٢٩ ، ٦٠ وعكس مصر الجزية المخططة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ جازية المحاكم المخططة ج ١٩ ، ١٤٧ — ١٣١ . وعكس ذلك استئناف مخطط ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٩ ق ١ ، ٣٢١ ، وعكس اسكتدية تجارية المخططة ١٧ مارس سنة ١٩١٣ جازية ٣ ، ١١٧ — ٢٥ واستئناف مخطط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ق ٤٠ ، ٦٦ .
وعبد الفلاح السيد بك ودفرو بند ١٠١

(٢) عكس ذلك استئناف مخطط ١١ نوفمبر سنة ١٩١٤ ق ٣٧ ، ١٨٠

(٣) ليون كان وريثولت ج ٤ بند ٤٢٧ ولا كور وريثولت بند ١٣٧٧

الأدوار التي وزعها المشرع على أشخاص الكميالة في جميع مراحلها وما يتخلل ذلك من امتناع عن الدفع وما تنتهي إليه من دعاوى الرجوع . فيمكن أن يكون في الامكان تكليف الشخص بالحضور ، وأن يكون طرفا في الدعوى . فالمسحوب عليه غير القابل الذي تلقى مقابل الوفاء ، ولو انه لا يتحمل التزاما صرفيا ، إلا انه قد يلزم بالوفاء بناء على دعوى الساحب فضلا عن دعوى الحامل . فاذا كان من استطاع الزج بالمسحوب عليه ، في حلبة الكميالة ، ولو انه غير قابل لها ، وجب أن لا تكون حالته أسوأ من المسحوب عليه القابل للكميالة ^(١)

وبسبب اختلاف الآراء نرى البدء بالكلام في الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسي باجماع الآراء ، ثم نعرض بعد ذلك للدعاوى المختلف في خضوعها لهذا التقادم .

§ ٢٥٤ الدعاوى المنقضية عن خضوعها للتقادم الخمسي : وهي الدعاوى المتفرعة مباشرة من الكميالة كدعوى الحامل ، أو من حل محله ، على المسحوب عليه القابل ، ورجوع الحامل على الساحب والمظهرين ^(٢) ورجوع المظهرين على ضمانهم

§ ٢٥٥ في الدعوى المقامة على المسحوب عليه القابل : تسقط هذه الدعوى بمضي خمس سنوات حتى لو كان المسحوب عليه تلقى مقابل الوفاء وحتى لو كان أساس المطالبة هو مقابل الوفاء ، وليس الكميالة . ذلك لأن قبول المسحوب عليه الكميالة يعتبر شروطا على اندماج دينه قبل الساحب في الكميالة والقبول أدبجه فعلا في الكميالة . وهذا الاندماج هو الذي يعطي الحامل حق الاستفادة منه ، بل حق تملكه لهذا المقابل . وللأسباب

(١) فورتان بند ١٠٧٧

(٢) قلنا يتج المظهرين بالتقادم في الدعاوى التي ترفع عليهم بسبب سقوط الحق في مطالبتهم بانقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ البروتستو .

السالفة الذكر تخضع دعوى الساحب الذى أوفى قيمة الكمبيالة، على المسحوب عليه المقابل، للتقادم الخمسى^(١)

٢٥٦٩ فى دعوى المامل على المسحوب عليه غير المقابل انزى تنفى المقابل : يقول بعض الفقهاء أن هذه الدعوى متصلة بالكمبيالة بحيث أنه يتعذر بقاؤها بعد مضى خمس سنين ، وبخاصة لأن الحامل تملك هذا المقابل بمقتضى الكمبيالة ، فهو يستعمل حقا متفرعا مباشرة من الكمبيالة .^(٢)

٢٥٧٩ فى دعوى الساحب على المسحوب عليه غير المقابل انزى تنفى المقابل . إذا كان الغرض من هذه الدعوى وفاء الكمبيالة خضعت للتقادم الخمسى لأنها تعتبر من الدعاوى المتفرعة من الكمبيالة^(٣) إنما إذا كان الغرض من هذه الدعوى استرداد المقابل فلا يسرى عليها التقادم الخمسى^(٤)

٢٥٨٩ فى دعوى مبرع المسحوب عليه المقابل على المكشوف على الساحب : لا يسرى التقادم الخمسى على هذه الدعوى . وإذا صح أن هذه الدعوى متصلة اتصالاً وثيقاً بوفاء الكمبيالة ، وأنها تشابه دعوى رجوع المظهرين على ضمانهم ، إلا أنها من الدعاوى التى لم تقع فى بال المشرع عند وضعه قواعد الكمبيالة لأن هذه العملية تحصل خلف الستار . وقد سكت عنها المشرع ، وقصد أن تسرى عليها القواعد العامة^(٥)

(١) هذا المعنى تأييد به ١٥٦٣ وفوتان بند ١٧٩ وعكس ذلك ليون كان ج ٤ بند ٤٢٨ حيث اعتبر قبول المسحوب عليه بمثابة وكالة ، وأن المسحوب عليه لم ينفذ الوكالة ، فإذا أراد الساحب الرجوع على المسحوب عليه لاسترداد المقابل خضعت هذه الدعوى لتقادم الطويل ، وهذا المعنى أيضاً لأكور وبورتون بند ١٣٧٧

(٢) بهذا المعنى B. Perreau فى حريات القانون التجارى سنة ١٩٢٤ ص ٢٢ وعكس ذلك تأييد به ١٥٦٣ حيث اعتبر المسحوب عليه غير المقابل أجنبياً عن الكيابة *res inter alios acta* (٣) فوتان بند ١٠٨٠

(٤) ليون كان وريبولك ج ٤ بند ٤٢٨ ولاكور وبورتون بند ١٣٧٧ وتأييد به ١٥٦٣ (٥) بهذا المعنى فوتان بند ١٠٨١ ، وهذا المعنى لكن لأسباب أخرى ليون كان وريبولك ج ٤ بند ٤٣٠ ولاكور بند ١٣٧٧ وعكس ذلك تأييد به ١٥٦٣ حيث صرح بأن هذا الرأى على خلاف.

٢٥٩§ في دعوى الضامن الاحتياطي أو الكفيل أو القابل أو المرفى بالواسطة:
تخضع دعوى رجوع هؤلاء الأشخاص على المضمون، أو من توسطوا
لمصلحته للتقادم الخمسى. ذلك لأن التزاماتهم تسرى عليها قواعد القانون
التجارى، ويسقط حقهم فى دعاوى القرض أو الوكالة أو الفضالة الناشئة
من علاقاتهم مع المكفول، كما يسقط حقهم فى الدعوى المترتبة على
الكيالة، بمضى خمس سنين.^(١)

٢٦٠ § فى مقام الدعوى المترتبة على المعوقات القانونية السابقة على الربيه
والصرف: هل يترتب على تقادم دعوى الكيالة زوال الدعوى المترتبة على
العلاقات القانونية التى أفضت إلى نشوء الدين الصرفى (البيع أو القرض
أو الكفالة الخ) كقبول كيالة سحبها الدائن، أو تطهير المدين كيالة إلى
دائته، أو ضمان احتياطي، أو قبول أو وفاء بالواسطة؟ سنعالج هذا البحث
فى الباب السابع من هذا الكتاب.

٢٦١ § متى يبدأ سريان التقادم؟ نصت المادة ١٩٤ تجارى أهلى على أن
« يبدأ التقادم من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع، أو من يوم عمل البروتستو
أو من يوم آخر مرافعة فى المحكمة، ونصت المادة ٢٠١ تجارى مختلط على
أن يبدأ التقادم اعتباراً من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر
مرافعة بالمحكمة، ويلاحظ أن المادة المختلطة لم ترد فيها عبارة « من اليوم
التالى ليوم حلول ميعاد الدفع، التى وردت فى المادة الأهلية. وتثير هذه
المادة الملاحظات الآتية:

أولاً: قضت المادة بأن يبدأ التقادم من يوم عمل البروتستو. فهل
يستفيد الحامل الذى حرر البروتستو بعد انقضاء شهر من تاريخ الاستحقاق

(١) بهذا المعنى ليون كان وريبولت ج ٤ بند ٤٣١ وتالير بند ١٥٦٣ ويصرح بتسككه فى حجة
هذه الحلول، وأن هذا الجزء من قانون الصرف لم يمتح بعمق. وعكس ذلك فورتان بند ١٠٨١ مكرر
فيديس ٢٨ يوليو سنة ١٨٩٨، وحريات القانون التجارى ص ٢٤ سنة ١٩٧٤

من إهماله وأن لا يبدأ التقادم إلا من تاريخ تحرير هذا البروتستو المتأخر ؟
يجب أن تقرأ المادة على الوجه الآتي : « من اليوم الذي كان يجب أن يحرر فيه البروتستو »^(١) أي من اليوم التالي لميعاد الاستحقاق^(٢) .

ثانيا : لم تشر المادة المختلطة إلى حالة عدم تحرير بروتستو . فهل معنى هذا أن لا تسقط الكيالة بالتقادم بسبب عدم تحرير البروتستو ؟ كلا فالكيالة لا تكون بمنجاة من التقادم^(٣) ، ويبدأ سريانها من اليوم التالي للاستحقاق .

ثالثا : إذا كان اليوم التالي يوم عيد رسمي ، بدأ سريان التقادم من يوم العمل الذي يليه (قارن م ١٦٢ / ١٦٩ تجارى)
رابعا : إذا اشتملت الكيالة على شرط المطالبة بلا مصاريف بدأ سريان التقادم من اليوم التالي للاستحقاق .

خامسا : إذا كانت الكيالة مستحقة الدفع في يوم معين (٣٠ أكتوبر) بدأ سريان التقادم من اليوم التالي (أول نوفمبر) وإذا كانت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، بدأ التقادم من اليوم التالي لتاريخ إنشاء الكيالة إذ أن هذه الكيالة تعتبر مستحقة الوفاء من يوم إنشائها ، لذلك يبدأ التقادم من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع^(٤) ، وإذا حرر عنها بروتستو ، بدأ التقادم من يوم عمل

(٣) هذا المبنى القضاء الفرنسي ، نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٨٤٣ د ١٨٥٤ ، ١٠ ٣٧١ ، واتبعه القضاء المختلط (استئناف مختلط أول إبريل سنة ١٨٩٧ ، ق ٢٥٨ ، ٩)
وهذا المبنى كل شراح القانون (ليون كان وريشون ج ٤ بند ٤٢٢)

(٢) استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ ق ٢٩ ، ٦١ . ولا يقطع البروتستو سريان المدة لأنه لا يحرر بناءً على ذلك واجب التنفيذ (استئناف مختلط أول إبريل سنة ١٨٩٧ ق ٢٥٨ ، ٩) .

(٣) استئناف مختلط ١٤ إبريل سنة ١٩٢٠ ق ٢٧٥ ، ٣٢

(٤) ذهب بعض الأحكام المختلطة إلى أن التقادم يبدأ من يوم تحرير الورقة التجارية ، لأن تاريخ الاستحقاق يختلط بتاريخ الانشاء . (سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ ق ٢٧ ، ٨٤ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٤ ق ٢٧ ، ٨٤ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ ق ٣٠ ، ١٠٧) والرأي الذي أخذنا به في المتن يتفق مع نص القانون ومع ما أخذت به بعض الأحكام المختلطة (الكنتونية ، جازية ١٩ ، ١٤٥ — ١٣٠ ومصر .

٧ إبريل سنة ١٩٢٨ جازية ١٩ ، ١٤٥ — ١٣١

البروتستو المحرر في الميعاد . وإذا كانت الكمينيالة مستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع كاسبوع أو شهر بدأ التقادم من تاريخ انقضاء المدة المعينة . وتحسب السنوات على حسب التقويم الهجرى .^(١)

§ ٢٦٢ في انقطاع التقادم : interruption de la prescription هو حدوث فعل لمصلحة صاحب الحق المهدد بالزوال بالتقادم قبل تمام مدته ، فيضيع به مافات منها . وقد افترض القانون جواز انقطاع التقادم إذا أنه أشار إلى بدء سريان التقادم من يوم آخر مرافعة بالمحكمة . ويترتب على التكليف بالحضور أمام المحكمة انقطاع التقادم وكلما طاللت الاجراءات أمام المحكمة تأجل بدء ميعاد التقادم . ويحصل الانقطاع بكل الطرق التي ينقطع بها التقادم طبقاً للقواعد العامة . ولا يترتب على تحرير البروتستو المتأخر انقطاع المدة^(٢) طبقاً للقواعد العامة التي تقضى بأن الانذار غير قاطع لسريان المدة . والبروتستو لا يعدو أن يكون إنذاراً .

ويجب التفرقة بين أسباب الانقطاع التي لا تؤثر في طبيعة التقادم الختفى ولكنها تؤخر بدء التقادم ، وأسباب الانقطاع التي تغير طبيعة التقادم فتحيله إلى تقادم طويل وأشارت إليها المادة ١٩٤ / ٢٠١ و كل دعوى متعلقة بالكميالة يسقط الحق في إقامتها بمضى خمس سنين اعتباراً من اليوم التالي ... إن لم يكن صدر حكم ، أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد ...

§ ٢٦٣ في الدعوى القضائية : للوقوف على أثر الدعوى القضائية يجب التفرقة بين عدة فروض تبعاً لنتيجة الدعوى فقد تنتهى الدعوى بصدور حكم حضورى وقد يكون مآلها بطلان المرافعة أو صدور حكم غيائى ثم يطل

(١) محكمة مصر التجارية المخططة ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ جازية الحاكم المخططة ج ٢٢ ، ١٧٤ — ١٧٧

(٢) استئناف مخطط أول ابريل سنة ١٨٩٧ ، قرق ، ٢٥١

لعدم تنفيذه في ظرف ستة اشهر من تاريخه (م ٣٤٤ / ٣٨٩ مرافعات)
١ — اذا صدر حكم حضوري ، حل الحكم محل الكمبيالة ، وأصبح
الالتزام الثابت في الكمبيالة مستندا على الحكم وصارت مدة التقادم خمس
عشرة سنة . انما بالنسبة لبقية الملتزمين ، الذين لم تشملهم الدعوى ، فيسرى
عليهم التقادم الخمسى .

٢ — اذا حكم بيطلاق المرافعة ترتب على ذلك الغاء ما حصل من
الاجراءات ولا ينقطع التقادم ولكن ما دامت الدعوى لم يقض فيها بيطلاق
المرافعة فهي قاطعة للتقادم ^(١) (م ٨٢ / ١١٠ و ١١١ مدنى) .

٣ — اذا انقضت خمس سنين من تاريخ آخر إجراء في الدعوى
acte de procédure ولم يقض بيطلاق المرافعة فهل يجوز الاحتجاج بالتقادم
الخمسى ؟ قال البعض بعدم جواز التمسك بالتقادم ما دامت الدعوى رفعت
في المواعيد القانونية ، وأن اقامة الدعوى تحفظ الحق من الزوال ، وأنها
في ذاتها سببا لانقطاع التقادم ^(٢) ومعنى هذا ان التقادم الخمسى لا يحتاج به
مطلقا على الحامل الذى رفع الدعوى في الميعاد . ولم يأخذ القضاء بهذا الرأى ^(٣)
لان المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى قضت بان التقادم الخمسى يسرى « من يوم
آخر مرافعة بالمحكمة de la dernière poursuite judiciaire ولم يستبعد القانون
التقادم الخمسى الا في حالة صدور حكم لى يحل محله التقادم الطويل والا لما
اشتراط صدور حكم اذا ان رفع الدعوى في ذاته كاف لانقطاع المدة .

٤ — اذا صدر حكم غيابى ولم ينفذ في ظرف ستة اشهر من تاريخ
صدوره ، بطل الحكم . وانما يكون من أثره انقطاع المدة خلافا لحكم إبطال
المرافعة . ذلك ان ما لحظه قانون المرافعات في المادة ٣٤٤ / ٣٨٩ هو الحد م

(١) استئناف مخطوط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٧ ق ٣٩ ، ٣٧٠ . واستئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٠١
المجموعة الرسمية ٢ ، ٢٤٥

(٢) برافار ج ٣ ص ٥٥٧ ولوران ج ٣٢ بند ١٦٢

(٣) ليون كان وريبول ج ٤ بند ٤٢٧ وقضى فرنسى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٦٠ د ١٨٦١ ، ١٨٦٠ ، ٢٧٠١
ويوانيل بند ٨٥٠

فقط ، وليست إجراءات المرافعات السابقة عليه . ولذلك يسرى في هذه الحالة التقادم الخمسى على الالتزام الثابت فى الورقة التجارية ^(١)

٥ - المحجز التحفظى المتوقع بناء على المادة ١٧٣ / ١٨٠ تجارى يترتب عليه انقطاع المدة ولا محل للتعرض لفرض تنفيه نزع الملكية ، ذلك لان الكمبيالة ورقة عرفية وليست سنداً واجب التنفيذ يمكن التنفيذ بمقتضاها ٦ - تقطع المدة اذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، سواء أكان عدم الاختصاص نوعياً أو شخصياً أو من اختصاص قضاء آخر كالقضاء المختلط .

٢٦٤٨ الاعتراف المنفرد بالبرية : ينقطع التقادم بالاعتراف بالدين بسند منفرد ، ولمعرفة نوع التقادم الذى يسرى بعد هذا الاعتراف يجب البحث فى طبيعة هذا الاعتراف ، وهل يترتب عليه احتفاظ الدين الصرى بمخصائصه الأولى ، بمعنى ان يظل المدين كما كان قبل الاعتراف ملتزماً بمقتضى الكمبيالة ويسرى التقادم الخمسى ، ام ان الاعتراف يبدل بالدين القديم ديناً جديداً يسرى عليه التقادم الطويل ؟ فلو طلب المدين أجلاً للوفاء ، أو دفع جزءاً من الدين ، أو دفع الفوائد المستحقة عليه ، فهذه الوقائع وما يماثلها تعتبر إقراراً بالدين ، ويترتب عليها انقطاع التقادم دون ان تتغير مدته ^(٢) انما اذا قيد الدين فى حساب جار . فعلى نقيض ما تقدم تجدد الدين ، ويسرى التقادم الطويل . وتتفق هذه التفرقة مع اقواعد القانونية العامة ، ولكن هل هى تتفق مع المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى ؟ نصت هذه المادة على تقادم دعاوى الصرف بمعنى خمس سنين ... ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل

(١) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٤٢٨ واستئناف مصر ١٥ دسبر ١٩٢٦ المجموعة الرسمية

(٢) ليون كان وريولت ج ٤ بند ٤٤٠ وقبول الدين العائى فى القضية قاطع فقط للتقادم ولا يترتب عليه تجديد الدين ، لان أثره مقصور على منع الدائن من مطالبة المدين بصفة انفرادية وهو قاطع المدة ما دامت اجراءات القضية قائمة (لاكور بند ١٢٨١ هامش)

اعتراف بالدين بسند منفرد . وهذه العبارة الأخيرة يحوطها الغموض ، الا انه بمقارنة النص على السند المنفرد بالنص على الحكم يمكن استخلاص رأى المشرع فى أنه قصد تعيين حالتين يستبدل فيهما التقادم الطويل بالتقادم الحسى . والسند المنفرد *acet séparé* هو الصك الجديد المستبدل بالصك القديم . ويرى بعض الشراح أنه لا ينبغي التعلق بالشكل بل ينظر إلى حقيقة الاعتراف . وأن كل اعتراف يقطع التقادم ، وأنه يجوز إثبات هذا الاعتراف بكافة طرق الاثبات المقبولة فى الأعمال التجارية (١) .

وزى أن الاعتراف الذى يترتب عليه سريان التقادم الطويل هو الثابت فى محرر ، وهو الذى يترتب عليه فقط تجديد الالتزام . ويمكن القول بأن المشرع خرج هنا عن قواعد التجديد ، التى تقضى بأن التجديد لا يفترض ، فافترض أن تحرير سند منفرد يفيد توافر فية التجديد (٢) . وقد عرفت محكمة لنقض الفرنسية « السند المنفرد » بأنه « الصك الكامل السكاكى بذاته دون حاجة إلى مقابله بالكبيالة بحيث يمكن اعتبار المدين أنه ملتزم فقط بمقتضى نصوص هذا الصك » (٣) .

ويترتب على تجديد الدين بسند منفرد برامة ذمة بقية الملتزمين فى الورقة التجارية (م ١٩٠ / ٢٥٤ مدني)

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يشترط فى السند المنفرد الذى يترتب

(١) ليون كان وريتولت ج ٤ بند ٤٤٠

(٢) لاصكور بند ١٣٨١ ونامور بند ٧٥٧ ومحكمة النقض الفرنسية ٩ مارس سنة ١٨١٩ س

١٥١ ، ١ وقضت بدوم جواز اثبات الاعتراف بشهادة الشهود

Un titre complet qui se suffit à lui — même sans qu'il soit besoin de le rapprocher de la lettre de change de sorte que le débiteur peut être considéré comme tenu exclusivement aux termes du titre (30 Mars 1897 , D , 1898 , 1 , 189)

(٣) اشراف عتظ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ تق ٣٥ ، ٧٧ .

عليه انقطاع التقادم ، سواء ترتب على هذا السند تغير طبيعة الدين الأصلي أو بقاؤها كما كانت ، أن يكون لاحقا لميعاد استحقاق الكيالة . فلا يعتبر قاطعاً لمضي المدة الاعتراف في سند منفرد الحاصل في يوم تحرير الورقة التجارية (١)

§ ٢٦٥ في أثر الانقطاع بالنسبة لصفة الملتزمين في الكيالة : إذا انقطع التقادم بالنسبة لأحد الموقعين على الكيالة فهل يقع الانقطاع بالنسبة للباقيين ؟ ذهبت بعض الأحكام الفرنسية إلى أن الانقطاع يسرى بصفة مطلقة على كل الموقعين تطبيقاً لقواعد التضامن المقررة في القانون المدني . وهذا خطأ لأن لانقطاع التقادم في الكيالة آثاراً نسبية فهو مقصور على الشخص الذي وقع الانقطاع بالنسبة له . ويحتوى القانون التجارى على نصوص خاصة يستفاد منها أن الانقطاع ، في الكيالة ، أثره نسبي . إذ تقضى المواد ١٦٥ / ١٧٢ و ١٦٧ / ١٧٤ تجارى على الحامل بالقيام باجراءات معينة قبل كل الموقعين ، وأن الاجراءات الحاصلة قبل أحد الموقعين على الكيالة لا يفترض أنها حاصلة بالنسبة لباقي الموقعين (٢) فإذا كان هذا هكذا بالنسبة لسقوط حق الحامل الممثل ، فلم لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للتقادم ؟ وإلا فإنه يكون من المدهش حقاً أن يقطع تكليف أحد الموقعين بالحضور أمام المحكمة التقادم حتى بالنسبة لبقية الموقعين ، في حين أن هذا التكليف يحفظ حقوق الحامل من السقوط قبل المدعى عليه فقط . (٣)

ويسرى هذا الأثر النسبي لانقطاع التقادم على الاعتراف بالدين بسند منفرد ، وعلى طلب التكليف بالحضور أمام المحكمة وتقديم الدائن بدينه في قفيلة مدينه .

(١) استأش مخطوط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ق. ٣٥ ، ٧٧ .

(٢) راجع بند ١٧١ ص ٢٠٨

(٣) ليون كان وريتول ج ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، وناغور بند ٧٨٨ .

§ ٢٦٦ فـد قـرف التـقـادم^(١) suspension de la prescription. لم تشر المادة ٢٠١ / ١٩٤ تجارى الى اسباب وقوف التقادم الخسئ . ويستفاد من هذا السكوت أن التقادم الخسئ يسرى على كافة الناس بما فى ذلك عديمى الأهلية كالقصر والمحجور عليهم . ويتفق هذا الرأى مع ما جرى عليه المشرع بالنسبة للتقادم القصير . فقد قضى القانون المدنى بعدم وقوف التقادم لمصلحة القصر والمحجور عليهم ، فى احوال التقادم القصيرة المدة (م ٨٥ / ١١٤ مدنى) ولا توقف القوة القاهرة سربان التقادم وكذلك افلاس احد الموقعين .

§ ٢٦٧ فى اليمين : سبق القول إن التقادم الخسئ يقوم على قرينة براءة ذمة المدين ، لذلك علق القانون الأخذ بهذه القرينة على حلف المدين اليمين على أنه لم يكن فى ذمته شئ . من الدين اذا دعى للحلف ، ولو توفى المدين جاز توجيه اليمين الى من يقوم مقامه ، او الى ورثته بأن يحلفوا يميناً على انهم « معتقدون حقيقة أنه لم يبق شئ . مستحق من الدين » (م ٢٠١ / ١٩٤) وتسمى يمين الاستيثاق^(٢) . وتزول قرينة براءة الذمة اذا نكل المدين عن الحلف أو اذا رد اليمين على الدائن وحلفها هذا الأخير . مما يترتب عليه اعتبار ذمة المدين مشغولة بالدين .

ولا يجوز توجيه هذا اليمين الى غير الاشخاص الذين اشارت اليهم المادة ٢٠١ / ١٩٤ ، لذلك لا يجوز توجيهها الى وكيل الدائنين اذا تمسك هذا الأخير بالتقادم لانه لا يستطيع أن يجزم بأنه معتقد حقيقة بدفع قيمة

(١) وقوف التقادم هو عدم استمراره زناً بحكم لقانون محافظة على حقوق مفقود الأهلية . فلا تخصب الا المدة السابقة وفلاحة الوقوف باضافتها سواها . اما مدة وقوف سربان المدة فلا تخصب (كتابنا أصول التمهيدات بند ١٧٩ وما بعده ، طبعة الراجعة) .

(٢) serment de crédélité ou crédulité

الكميالة ، لأن الحلف لا يكون إلا عن واقعة شخصية متعلقة بالحالف . كما أن يمين الاستيثاق قرره القانون لورثة وأرولة المدين فقط ، زائدا الى ما تقدم ان اليمين لا توجه الى ممثل أحد الخصوم لدى القضاء . لعدم صحة التوكيل في تأدية اليمين ^(١) وبخاصة بالنسبة لوكلاء الدائنين . كما أنه لا يمكن توجيه اليمين الى المفلس ، لأن اليمين لا يوجه الا الى الشخص الذي له أهلية الصلح . والمفلس محروم من هذا الحق (م ٢٧٩ / ٢٨٧ و ٣٤٤ / ٣٥٤ تجارى . ولكن هل يستفاد عما تقدم ان وكيل الدائنين لا يستطيع الاحتجاج بالتقادم الخسئ ومن ثم يسرى التقادم الطويل ؟ هذا رأى ضار بمجموع الدائنين ونرى لذلك سريان التقادم الخسئ ، انما لا يمكن توجيه اليمين في هذا الفرض . الى وكيل الدائنين ^(٢)

ولكن يرد على هذا الرأى الاستثناء الآتى ، فيجوز توجيه يمين الاستيثاق الى الوصى ، اذا تمسك بالتقادم الخسئ تطبقاً للمادة ٢١٣ / ٢٧٧ مدنى ونصها . وأما الأرامل والورثة والأوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحقه فليس من المعقول أن لا تسرى هذه المادة على تقادم المادة . ٢٠١ / ١٩٤ تجارى الذى تنفق طبيعته مع التقادم المشار اليه فى المادة ٢١٣ مدنى ويجوز لدائنى الملتزم بدین صرفى استعمال حقه والتمسك بالتقادم ، وقد اترض البعض ^(٣) على هذا الرأى وقالوا انه اذا كان من المسلم به ان للدائن طبقا للقواعد العامة (م ٢٠٢ / ٢٠٦ و ٢٧٠ مدنى) حق التمسك بالتقادم باسم مدينه ، الا ان هذا الحق لا يكون بالنسبة للتقادم الذى يبطل اثره بحلف اليمين ، والمدين لا يكسب هذا التقادم الا محملا بحلف اليمين الذى أشارت اليه المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى ، ولا يجوز حرمان الدائن الصرفى من توجيه اليمين الى مدينه أو الى ورثته . على انه يمكن تفادى هذا الحرمان بأن يوجه هذا الدائن اليمين الى

(١) مادة ١٧٣ / ١٩٦ مرافعات . وانظر الجزء الاول بند ١١٠ ص ٦٠

(٢) لين كان ودينولت ج ٤ بند ٤٥١

(٣) توجيى ج ٢ بند ١٦٥١ ودينولت ج ٤ بند ٢٦٠

المدين المصرفي ، فاذا رفض هذا الاخير الحلف استبعد التقادم ^(١) ولما كانت يمين المادة ٢٠١ / ١٩٤ حاسمة وليست مكملة فلا يجوز للمحكمة أن توجهها الى المدين من تلقاء نفسها ^(٢) ولا يجوز للمحكمة ان تعطل هذا التقادم بطرق أخرى للاثبات كأن تتجاوز عن اليمين وتأمّر بتقديم الدفاتر التجارية لتحقيق من وفاء أو عدم وفاء الورقة التجارية . ^(٣)

§ ٢٦٨ في الفرع المفارقة لفرضية براءة الزمة : يستند التقادم الحسى على قرينة الوفاء . فلا يقبل التمسك بالتقادم اذا تنافرت دفعوع المدين exceptions مع اقتراض براءة الزمة واذا كان القاضى لا يستطيع توجيه اليمين من تلقاء نفسه الى المدين ، فهو ايضا لا يستطيع تقبل دفع التقادم اذا ظهر من تصريحات المدين انه لا وجود لقرينة براءة الزمة التى هى أساس التقادم . فلا يقبل الدفع بالتقادم فى الاحوال الاتية :

- ١ — اقرار المدين بمدىونيته فى مجلس القضاء . ^(٤)
- ٢ — ادعاء المدين بتجديد الالتزام وهو ما يستفاد منه عدم حصول الوفاء . ^(٥)
- ٣ — ادعاء المدين بانقضاء الدين بالمقاصة ^(٦) او بعدم مطالبته بالوفاء . ^(٧)
- ٤ — الدفع بالربا الفاحش ^(٨) او بانكار الامضاء . ^(٩) ادعاء المحرر بان الورقة التجارية حررت على سبيل المجاملة .

-
- (١) ليون كان وريتل ج ٤ بند ٤٥٢ وتامبود بند ٦٧٢ . فورتان بند ١١٠٨ .
 - (٢) استئناف مخطط ٢٧ ابريل سنة ١٩١٠ ق ٢٢ ، ٢٨٢٠ ، ١٢ مارس ١٩٣٠ ق ٤٣ ، ٣٥٦ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ق ١٧٠٤٩ .
 - (٣) استئناف مخطط ١٤ ابريل سنة ١٩٢٠ ق ٣٢ ، ٣٧٥٠ .
 - (٤) مصر ٢٨ ابريل سنة ١٩٠٠ الحقوق ج ١٥ ، ١٩٣٠ .
 - (٥) نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٨٦٦ ، ١٨٦٦ د ، ١ ، ٢٩٨ و ٢٣٠ يوليوس سنة ١٨٧٨ ، ١٨٨١ ، ٩٠٠٠ .
 - (٦) استئناف مخطط ٦ مايو سنة ١٩٣١ ق ٤٣ ، ٣٧٥٠ .
 - (٧) مخطط ٨ مارس سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ ، ١١٥٠ .
 - (٨) مخطط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ ق ٤٦ ، ١٤٥٠ .
 - (٩) مخطط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ ق ١٠٦٤١ .

الباب السابع

في آثار التعامل بورقة تجارية في الدين الاصل

§ ٢٦٩ في اموال التعامل بورقة تجارية : قد يمثل التعامل بورقة تجارية عملية واحدة لا تتصل بأية عملية سابقة او حالية او مستقبلية كنخض ورقة تجارية لدى مصرف غير ملتزم سلفا باجراء الخصم او شراء تاجر ورقة تجارية لو فاء دين في ذمته . فالخصم هنا لا يقصد به تسوية دين سابق او الماساس بعلاقة قانونية مستقبلية أجنبية عن الورقة التجارية بل هي عملية مستقلة تجدد في ذاتها سبب وجودها وتخضع لقانون الصرف فقط على ما فيها من مساواة فاذا خصم صير في كميالة دون ان يلتزم سلفا بخصمها وبسبب عدم الوفاء حرر بروتستو عدم الدفع في ميعاد الاستحقاق ، ولكنه أهمل في الرجوع على المظهر في ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتحرير البروتستو ، فقد حقه في الرجوع على المظهر . ومن العبث ان يحاول الصير في استرداد ما دفعه من قيمة الكميالة بزعم ان عملية الخصم تنطوي على عقد قرض فليس للصير في قبل المظهر الا الحقوق التي تنتج من عملية الصرف . والا تعطلت أحكام القانون التجاري .

ويختلف الحال اذا وجدت علاقات قانونية سابقة أو لاحقة لعملية الصرف كما لو اشترى تاجر بضاعة وبسبب مديونيته بالثمن ظهر الى البائع ورقة تجارية تسوية للثمن أو لو فتح صير في الى تاجر اعتماداً بالحساب الجاري وظهر اليه هذا الاخير كميالات ضمانا للرصيد المدين لهذا الحساب ففي هذين الفرضين يتحمل التاجر التزامين أحدهما صرفي باعتباره محرراً أو مظهراً أو قابلاً لورقة تجارية وثانيهما مترتب على الدين الاصل الذي بسببه حررت او ظهرت أو قبلت الورقة التجارية ، كبيع أو قرض او فتح اعتماد . وإذا لم يفصح المتعاملون عن ارادتهم في تجديد الالتزام فهل ينقضى

الالتزام الأصلي ويحل محله الالتزام المترتب على الورقة التجارية أم يبقى الالتزام الأصلي وتسرى عليه بعض قواعد الصرف ؟

§ ٢٧٠ في انه الورقة التجارية لا يترتب عليها تحرير الدين الاصل: قد يكون الدين الاصل مضموناً برهن تأميني، أو يكون ديناً ممتازاً، أو مقرناً بشرط سقوط الاجل، أو يحق فسخ أو بشرط تحكيم^(١) و يترتب على عدم تجديد الدين الاصل بقاء الضمانات والحقوق المتصلة به وانتقالها الى الورقة التجارية ويكون لحاملها حق الاستفادة منها لان الدين الذي ثبت في ورقة تجارية يظل متصلاً بالدين الاصل أو بالتصرف الذي ترتب عليه تحرير الورقة التجارية إذ أن الالتزام الصرفي لا يوجد من تافاه، ولا يطبق التجريد وهو كالتبيعة في رأى الأقدمين ينفر من الخلاه . ولا يستطيع البقاء بقواه الذاتية ان لم يتدلس مقومات حياته من الحقوق غير المجردة concrètes المحيطة والملابسة له : وتجذب الورقة التجارية كل هذه الحقوق وتمتصها كما يمتص الاسفنج ما يدانيه من الماء الكميالة تنشرب حق الساحب قبل المسحوب عليه اى مقابل الوفاء، وتنقل ملكية المقابل عند كل تظهير^(٢) كما انها تنشرب حق المستفيد قبل الساحب، أو قبل محرر السند الإذنى . وكلما تداولت الورقة التجارية تشربت كل العلاقات القانونية الجديدة بما في ذلك حق المظهر إليه قبل المظهر . ينبنى على ما تقدم أن ضمانات الدين الذي ثبت في ورقة تجارية تدخل في قالب الصرف بما في ذلك دعوى الفسخ، والرهن التأميني الضامن لمقابل الوفاء، وتداول هذه الضمانات بتداول الكميالة . والخلاصة أن ليس للورقة التجارية أى أثر تجديدى في الدين الاصل، إذ لا يوجد بين دين الورقة والدين الاصلى هوة مانعة من اتصالهما واندماجهما . إنما يستثنى من ذلك التأمينات الشخصية المقدمة عن

(١) clause compromissoire وقد أجازته القضاء المصرى (استئناف مخطوط ٨ يناير سنة

١٩٢٤ ق ٣٧ ، ١٥٠٠) وهذا الشرط غير جائز في القانون الفرنسى .

(٢) طبقاً لقضى به القانون التجارى الاصل والقانون التجارى الفرنسى من يملك الحامل لـ " قبل الوفاء

الدين الاصلى كالكفالة بسبب النص عليها في القانون المدنى حيث قضى في المادة ٥١١ / ٦٢٤ بأن « تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن شيئاً بصفة وفاة للدين » والنص في هذه المادة على براءة الكفيل دليل على أن ما قضت به لا يستفاد من القواعد القانونية العامة وأن تسوية الديون بورقة تجارية لا يفيد التجديد ^(١) .

وغنى عن البيان ان اعتبار الورقة التجارية بهذا المعنى وأنها تشرب كل الحقوق الملازمة لها لا يتفق مع النظرية القائلة باعتبار الالتزام الصرفى التزاماً مجرداً obligation abstraite وان لكل من الدين الاصلى ، الذى من أجله أنشئت أو تداولت الورقة ، والدين الصرفى وجوداً مستقلاً ، وأن ثانيهما ليس قابلاً أو أداة للدين الاول .

§ ٢٧١ - متى ينقضى الربية الاصلى بالتبريد : يطبق فقهاء القانون لمدنى ^(٢) قواعد التجديد الواردة فى المادة ١٨٦ / ٢٤٩ مدنى فاذا كان الدين الاصلى هو سبب الدين الجديد فلا يقع تجديد بتغيير الدين ، وإذا بقيت ذمة المدين مشغولة بالدين القديم فلا يقع تجديد بتغيير المدين وفى حالة الشك ، فلا يقع تجديد البتة لأن التجديد لا يفترض ، بل يجب أن ينجلي قصد التجديد من العقد لأن نية التجديد هى من المسائل المجردة التى قد يجهلها معظم الناس ويندر أن يقصد الدائن زوال الدين القديم .

لذلك يظل مركز الدائن بالورقة التجارية كما كان فى الماضى . زائداً إلى ما تقدم أنه ليس من المعقول افتراض تخلى الدائن عن ضمانات الدين القديم كالرهن والامتياز ، وأن ينسب إليه قصد التخلي عن فريسته ليقنع

(١) الجزء الاول بند ٥٠٠ ص ٦٦ (الطبعة الرابعة) وراجع Courroux De l'influence d'un règlement en effet de Commerce sur la créance preexistante . Th . : Paris 1902

(٢) أوردى دور ج ٤ ص ٢١٨ ، والالتزامات فى مجموعة بودرى لاكاترى ج ٣ بند ١٦٨٩ وبلائيول ج ٢ بند ٤٥٥

بظلمها^(١)، إذ كيف يكون للدائن رهن تأميني مقرر عن الدين القديم وأن يتنازل عن هذا الضمان لكي يحصل على «قصاصة ورق» فليدت الورقة التجارية سوى اعتراف بالدين القديم انضادت إليه بعض تعديلات بسيطة كتاريخ الاستحقاق، ووصول القيمة، وليس القصد من الورقة التجارية إلا تسهيل تحصيل الدين، فهي محاولة رغب فيها الدائن لاستيفاء حقه، لكنها لا تنفد تخليه عن أى حق من حقوقه، وليس في طبيعة هذه المحاولة ما يجعلها شديدة بالوفاء، أو بالوفاء بغير الشيء المتفق عليه *dation en paiement* وقد يحدث، وهذا نادر، أن يصرح الدائن بأنه استوفى دينه إذا رغب في تسلم كميالة بدلا من دينه، وفي هذه الحالة ينقضى دينه القديم بالتجديد. وقد تستفاد نية التجديد ضمنا من ظروف الحال فإذا اكتفى الدائن بالورقة التجارية المسجلة إليه ومزق الصك الأصلي، أو سلبه إلى المدين، أو تحررت ورقة تجارية واحدة اندمجت فيها عدة ديون متفرقة، دل كل هذا على نية التجديد، لأن هذه التصرفات لا تتفق مع نية الإبقاء على العلاقة القانونية السابقة على تحرير الورقة التجارية.

§ ٢٧٢ في الإلتزام المترتبة على تحرير أو تظهير ورقة تجارية: قدمنا أن تحرير أو تظهير أو قبول الورقة التجارية لا يترتب عليه تجديد الدين القديم، وأن التجديد لا يقع إلا إذا اتفق عليه صراحة أو إذا كان مستفادا من ظروف الحال. ولكن إذا لم يقع تجديد صريح أو ضمنى فهل معنى ذلك أن يحتفظ الدين الأصلي بكل صفاته فلا يناله أى تعديل؟ إن المزايا التي يحصل عليها المستفيد من الورقة التجارية هي من الأهمية بحيث يتحتم القول بأن الدائن تنازل عن بعض حقوقه المترتبة على الدين الأصلي، ولتوضيح ذلك نستعرض المزايا التي أفادها الدائن من حصوله على ورقة تجارية:

تمنح الورقة التجارية حقوقا واسعة منها أن يخضع المدين للقضاء التجاري، أن وجد، ويصير الدين قابلا للتداول بطريق التظهير، ويخضع

لنظام عمير فلا يستطيع المدين طلب مهلة قضائية للوفاء حتى لو كان حسن النية ، وبحوط امتناعه عن الوفاء نوع من الاشهار ، وهو قيد اسمه في نشرة البروتستات (بند ٢١٦) ويوقع الحجز التحفظي على أمواله المنقولة إن كان تاجراً (بند ٢٣٤) وتسرى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع . وتخلق هذه القاعدة من الدين القديم المهتمد المتكسر المشوب بعيوب ديناً حياً قوياً لا يستطيع المدين مهما أبدى من ضروب المقاومة الاقلاات منه .

ولست هذه بالمزايا التي لا يؤبه لها ، بل يجب التنبيه اليها عند تفسير هذا التصرف . زائد إلى هذا أن تحمل هذا الالتزام الشديد الوطأة لا يقتصر على المدين ، بل يضاف اليه عند تداول الورقة بالتظهير التزامات أخرى يتحملها المتعاملون المتعاقبون بها لا تقل شدة عن التزام المدين الأصلي . كما يجب التنبيه إلى التضحيات التي يتحملها التاجر المعسر لكي لا يعرض ائتمانه التجاري للتلاشي ان هو توقف عن الدفع ونشر اسمه في قائمة البروتستات ويستفاد من كل ما تقدم ان الدين الأصلي تظراً عليه تعديلات عميقة بسبب تحرير ورقة تجارية ، وتؤثر هذه التعديلات بدورها في العلاقات القانونية القائمة بين طرفي الدين الأصلي ، بحيث يمكن القول - بدون حاجة إلى اللجوء إلى نظرية التجديد - بأن الدين القديم لم يبق على صورته القديمة ، وأنه لم ينقض وما يزال قائماً ، وما يزال جذوره تغذيه وهو في صورته الجديدة ، وما تزال صفات وتوابع الدين القديم قائمة ومتصلة بالدين الجديد . وأن ما قصده المدين ، من انشاء أو تظهير ورقة تجارية هو وفاء الدين القديم . ويجب تطبيق قواعد الوفاء لأقواعد التجديد . ويقول المثل « كل من سوى دينه أوفى *qui règle paie* » ولكنه وفاء معلق على شرط التحصيل *sauf encaissement* ^(١) .

(١) يؤيد ذلك ما غرته المادة ٢٨٨/٢٨٣ تجارى ، فقد أعطت لبائع البعانة الموجودة في الطريق حق الاسترداد في حالة الإفلاس المفترى ولو تحرر بالحق ورقة تجارية . وذلك لأن البائع لم يقبل الورقة كأداة وفاء الا بشرط بقاء ائتمان المدين ، والإفلاس يزيل هذا الائتمان ، ويجعل الدين الأداة حالة ، فهو وفاء معلق على شرط التحصيل .

وتطبيقا لما تقدم نبحث في حقوق الدائن قبل وبعد استحقاق الورقة التجارية .

§ ٢٧٣ في مقرر الرأى قبل استحقاق الورقة التجارية : سواء اعتبر التوقيع على ورقة تجارية تجديدا أم وفاة ، فلا مزية في أن الدائن لا يستطيع استعمال حقوقه المترتبة على الدين الاصلى في الفترة ما بين انشاء الورقة وميعاد استحقاقها ، وتعتبر هذه الحقوق موقوفة . ذلك لأن المدين لم يقبل الخضوع لقواعد الصرف إلا بمقابل ، وهو أن يعتبر الدائن مستوفيا لحقوقه بصفة مؤقتة ، وأن يعتبر الدين الاصلى معلقا على شرط عدم وفاة الورقة التجارية . ولكنه ، ككل دائن تحت شرط ، يجوز له القيام بأعمال تحفظية للمحافظة على الحقوق المتصلة بدينه القديم كتجديد قيد الرهن التأمينى في ظرف عشر سنين من وقت حصوله (م ٥٦٩/٦٩٣ مدنى) . وينبى على ما تقدم أن الدائن لا يستطيع تعديل طريقة الوفاء المتفق عليها بأن يسرد الورقة التجارية من التداول ، وأن يطالب بالدعوى المترتبة على الدين الاصلى ، كما أنه لا يستطيع المطالبة بدعوى البيع هروبا من الاجراءات الواجب اتباعها في حالة ضياع الورقة التجارية (بند ٢٠١) . كذلك يعتبر تظهير الورقة التجارية وفاء معلقا على شرط فاسخ ، وما دام لامتناع عن وفاة الورقة لم يثبت بتحرير بروتستو ، فليس للمظهر اليه (الحامل) أن يستعمل الحقوق المترتبة على دينه الاصلى . انما إذا سحب البائع كميالة على مدينه المشتري ، دون أن يتفق سلفا على استعمال الكميالة وسيلة لاستيفاء الثمن ، كان للبائع حق التنازل عن المطالبة بالكميالة ، ذلك لأنه لم يتحمل قبل المشتري أى التزام ، أما إذا سحبت الكميالة تنفيذا لاتفاق سابق بين البائع والمشتري ، ارتبط الساحب بهذا الالتزام وامتنع عليه استعمال حقوقه المترتبة على الدين الاصلى ، وإذا لم يقبل المسحوب عليه الكميالة ولم يتفق الطرفان على استعمالها

كوسيلة للوفاء ، احتفظ الدائن بحق المطالبة بدعوى الدين الاصلى كدعوى
البائع الذى لم يستول على الثمن ، أو دعوى المقرض ، ذلك لأن عدم
الاتفاق على كيفية وفاء الدين الاصلى يستفاد منه إلتفاء قصد تحصيل الدين
بطريق الصرف . ويحرص بعض التجار على أن يذكروا فى الفواتير أن
انقضاء الورقة التجارية لا يترتب عليه تجديد الدين . وهويان عديم الجدوى
لانه لا محل هنا للتحدث عن التجديد ، اذ يشترط لوقوعه اتفاق الدائن
والمدين . وتثير هذه القاعدة تحفظا فى حالة ما اذا كان المرحوب عليه غير
القابل لتلقى مقابل الوفاء من الساحب . فالمقابل يتملكه الحامل - طبقا لاحكام
القانون التجارى الأهل - وهو ما يجعل المرحوب عليه مسئولاً قبل الحامل .
اما اذا قبل المرحوب عليه الكيالة ، او اذا اتفق سلفا على تحصيل
الدين بطريق الصرف امتنع على الدائن حق المطالبة بدعوى دينه الاصلى
حادام المدين لم يخجل بالتزامه الصرفى . فاذا وقع المشتري على ورقة تجارية
تسوية ثمن بضاعة فلا يستطيع البائع مطالبة بدعوى البيع ما دامت الكيالة
لم تقدم للوفاء . وليس مما يؤبه له فوات ميعاد الاستحقاق .

§ ٢٧٤ - فى مقرون الرأى بعد استمفاه الورقة التجارية : يجب التفرقة
بين ثلاثة فروض : الأول بقاء الحقوق المتصلة بالورقة التجارية ، والثانى
سقوط الحقوق المتصلة بها ، والثالث تقادم دين الورقة التجارية .

§ ٢٧٥ - فى مقرون الرأى فى مادة بقاء الحقوق الصرفية : اذا كانت
الورقة مقبولة من المدين وحافظ الحامل على حقوقه بتحرير برتستو عدم
الدفع اعتبرت التسوية بالورقة التجارية معلقة على شرط التحصيل - saufen -
caissement ويتضمن هذا الشرط الفسخ بسبب عدم الوفاء اى ان الدائن
يسترد حق استعمال حقوقه المترتبة على دينه القديم بكل التأمينات المتصلة
به بشرط حيازته للورقة التجارية . ويعتبر قبول الورقة التجارية وفاء معلقا

على شرط ، مع اقتراض ان الدائن لم يتنازل عن دينه القديم (١) ويجب ان تبقى دعوى الدين الاصلى منفصلة عن دعوى الصرف فاذا كان الدين الاصلى مدنيا كانت المطالبة امام المحكمة المدنية . الا انه استقلال كل دعوى عن الاخرى لا يمنع الدائن ، في حالة المطالبة بدعوى الدين الاصلى ، من إضافة مصاريف البروتستو ومصاريف دعاوى الرجوع الى طلباته ، لأن الدائن لم يحرك دعوى الدين الاصلى الا بسبب اخلال المدين بالتزامه الصرفي ، والبروتستو هو الاساس الذي يستند عليه للمطالبة بدعوى الدين الاصلى ، فمن العدل ان يطالب بهذه المصاريف وان تعتبر من توابع الدين الاصلى .

واذا كان للدائن حق المطالبة بدعوى الدين الاصلى في حالة امتناع المدين القابل عن الوفاء ، فللدائن ، من باب أولى ، ان يرفع هذه الدعوى اذا لم يقبل المدين الورقة التجارية بشرط ان يكون الدائن حائزا للورقة التجارية . حماية المسحوب عليه بسبب تملك الحامل لمقابل الوفاء (القانون الاهلي) . § ٢٧٦ في مقرر الرامه في مانه سقوط الحقوق المترتبة على الورقة التجارية . قد يظهر المدين ورقة تجارية الى دائته ، ويهمل هذا الأخير في تحرير البروتستو ، أو في المطالبة في المواعيد القانونية فهل يستطيع الدائن ، على الرغم من سقوط حقه بمقتضى أحكام الصرف ، المطالبة بدعوى دينه الاصلى ؟ أجاز القضاء البلجيكي في بعض أحكامه المطالبة مستنداً على قاعدة والتجديد لا يفترض ، وذهبت أحكام أخرى إلى عدم تجويز المطالبة بدعوى الدين الاصلى مستندة إلى تجديد الدين القديم ، وأن يحرم الدائن المهمل من حق المطالبة بدعوى الدين القديم ، وإلا صارت أحكام القانون .

(١) اذا اضطرت القوة الى تقرير التأجيل الجبري moratorium لمدة معينة للاوراق التجارية . بسبب حرب فهل يستطيع الدائن المطالبة بالدين الاصل الذي يسه حرره الورقة التجارية ؟ تنهى المبادئ العامة بان للدائن هذا الحق . ولكن بسبب الظروف القاهرة في الوقت الحكومة باتخاذ هذا الاجراء قد يكون في تجويز المطالبة بدعوى الدين الاصل ما يستتبع تحايلا الهروب من آثار التأجيل الجبري (فوتتان بنه ١١٤٥ و ٧٩٩)

المتعلقة بأعمال الحامل ، وما يترتب عليها من سقوط حقه في المطالبة عديمة الجدوى .

والحقيقة أن قبول ورقة تجارية تسوية لدين ، هو وفاة مقبول تحت شرط فاسخ ، وقد تحقق الشرط الفاسخ وهو عدم الوفاء ، وفي الوقت نفسه فقد الدائن حقوقه المترتبة على الورقة التجارية .

إلا أن القول بتمكين الدائن من المطالبة بدينه القديم يتعارض مع نصوص قانونية صريحة وبمجرد ما من كل أثر . فقد نص القانون التجارى على سقوط حق الحامل إذا لم يقيم بأجراءات معينة قبل المظهرين والساحب لذلك نرى أن لا يكون للدائن المقصر حق المطالبة بدعوى دينه الاصلى (١)

وشبه بهذا مركز الدائن الذى لم يطالب بالورقة التجارية حتى تقدمت بمضى خمس سنين ، فإنه يفقد في الوقت نفسه حق المطالبة بالدعوى المقررة لدينه الاصلى (بند ٢٧٧)

§ ٢٧٧ - في مقرره الدائن في مادة تقادم الدين الصرفى : قد يتلقى الدائن ورقة تجارية ولا تسقط الحقوق المترتبة عليها على مقتضى أحكام الصرف لأن الدين وقع على الكميالة بالقبول ، أو حرر سنداً اذنياً ، أو كانت الكميالة متضمنة شرط المطالبة بلا مصاريف ، أو شرط عدم تحرير بروكستو ، أو اتفق على الاعفاء من مراعاة المواعيد القانونية ، ففي كل هذه

Thaller : Ann . de dr . com . 1891 , p . 275 (١)

Aubin : Ann . de dr . com . 1899 , p . 302 ets.

Courroux : De l'influence d'un règlement en effet de commerce sur la créance préexistante : Thèse : Paris 1902 :

وعكس ذلك الاستاذ ليسكو (بند ٨٨) حيث قال بعدم حرمان الدائن من المطالبة بدعوى الدين الاصل . ولكنه أعطى للدين الحق في مطالبة الدائن بتعويض إذا ترتب على أعمال الدائن حرمان الدين من الرجوع على بقية المدينين الصرفين ثم يطلب المدين المتعاض في التعويض والدين الاصل .

الأحوال يحفظ الدائن بحقوقه ويفلت من أحكام السقوط المقررة في
انقانون التجارى . لكن الدائن قد يهمل في المطالبة بدين الورقة التجارية
مدة خمس سنوات حتى يتقادم الحق الثابت فيها فهل يستطيع المطالبة بدعوى
الدين الأصيل إذا كانت لا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة ؟

ذهب الأستاذ ليسكو ^(١) إلى أن الدائن يستطيع المطالبة بدعوى الدين
الأصيل لأنه لا محل لاقتراض أن الدائن قصد أن يستفيد مدينه من التقادم
الخنسى لما تسلم منه الورقة التجارية تسوية للدين الأصيل ، والتنازل عن
الحقوق لا يفترض ، وكل ما قصده الدائن هو أن يقوى دينه القديم لا أن
يضمفه . وأن يقصر مدة التقادم . والتقادم القصير المقرر للورقة التجارية
لا يبرره إلا الوظيفة التى تقوم بها فى المعاملات التجارية . ولا يجوز
للمدين الانتفاع من هذا التقادم عندما يكون أساس المطالبة الدين الأصيل .
وليس من المفهوم أن يحتج المدين على الدائن بقواعد الصرف فى حين أن
الدائن لا يعتمد فى دعواه على هذه القواعد ، بل يطالب بدعوى الدين
الأصيل . واستبدال التقادم الخنسى بالتقادم الطويل معناه وقوع تجديد
جزئى ، والتجديد لا يفترض . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا
الرأى فى بعض أحكامها فاعتبرت أنه لا يترتب على تحرير ورقة تجارية
تجديد الدين الأصيل ^(٢) وقالت فى حكم آخر إن الأوراق التجارية لا تكون
الدين ذاته ولا ندو أن تكون طريقة للوفاء ^(٣) . وقد أخذ الأستاذ ليون
كان بهذا الرأى فى الطبعة الثالثة من مطوله ، ثم عدل عنه فى الطبعة الرابعة
وقال بتقادم دعوى الدين الأصيل بمضى خمس سنين ^(٤) .

(١) ليسكو بند ٨٩

(٢) نقض فرنسى مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٠٠ د ، ١٩٠١ ، ١ ، ١٧ وتطبيق تالير .

(٣) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٨٥٠ د ، ١ ، ١٥٨

(٤) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ٤٥٨ .

وعندى أن دعوى الدين الأصلي تتقدم بمضى خمس سنوات (١)
للاسباب الآتية : —

(١) يقول أنصار الرأى العكسى انه لا يجوز افتراض تنازل الدائن
عن التقدم الطويل . ولكن لم لا يقال إن المدين تصد عكس ما تصده الدائن
فيفترض أن الدائن فى نظير المزايا التى خلعها عليه صدك الصرف تنازل عن
التقدم الطويل ، وقذع بالتقدم الخسئ ؟

(٢) اذا صح أن تسوية الدين بورقة تجارية لا يترتب عليه التجديد
فانه يتعذر إغفال ما يترتب على تحرير الورقة التجارية من الأثر العميق فى
الدين الأصلى ، اذ أن اثبات هذا الدين فى ورقة تجارية أفقده استقلاله .

(٣) يخضع المستفيد أو الحامل لورقة تجارية لالتزامات معينة ، منها
الالتزام بالمطالبة بقيمتها قبل انقضاء مدة التقدم الخسئ . فاذا أخل بهذا
الالتزام ، ولم يحرك ساكنا حتى انقضت مدة هذا التقدم ، فليس من العدل
أن يحمل غيره نتيجة اهماله .

(٤) يقوم التقدم الخسئ على قرينة براءة ذمة المدين ، واذا أجزنا
للدائن المطالبة بالدعوى المترتبة على الدين الأصلى كان هذا بمثابة إصدار
لقرينة قانونية أقامها القانون لا يصح أن تسقط إلا بالافرار أو اليمين
أو بدفع لا يتفق وبرائة الذمة ، وكان هذا بمثابة تجاهل لأثرها . لكن
انصار نظرية بقاء الدعوى الأصلية يقولون بأن هذه القرينة قد لا تتفق
أحيانا مع الحقيقة ، وانها لا تصل بموضوع البحث اذ المطلوب معرفته
هو هل دفع الدين الأصلى وليس المطلوب معرفته هل دفعت قيمة الورقة
التجارية . أما أن هذه القرينة لا تتفق أحيانا مع الواقع فهذا مما يحتمل وقوعه . لكن

(١) تالير دى ريسرو بند ١٥٦٢ ولا كور دوترون بند ١٣٣٣ وهرتان بند ١١٥٥ وعبد الفتاح البدي
بك ودرستو بند ١٠١ ودى فيه ص ٢٤ ونقض فرنسى ٤ ديسيمبر سنة ١٨٧٨ د ، ١٨٧٩ ، ١٠ ، ١٤
استئناف مخطط ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ ق ٣٦ و١٥٦٠ يناير سنة ١٩١٩ جازيتة ٩ ، ٥٨ .

القرينة موجودة ، وهى قرينة قانونية واذا حلف المدين اليمين لو طلب منه الدائن ذلك ، صار الدليل المستفاد من هذه القرينة كاملا وامتنعت المنازعة فى هذا الدليل ، ووجب التسليم ببراءة ذمة المدين ، وليس من المجازز الجهر بمحنت المدين . ولا يجدى فى قليل أو كثير البحث فيما اذا كان الدينان ، القديم والجديد . منفصلين أو متصلين . ومتى ثبت أن المدين أوفى قيمة الورقة التجارية فلا محل بعد ذلك لمطالبته بوفاء الدين الذى خصصت الورقة التجارية لتسويته .

الباب الثامن

في السندات الأذنية والتي لحاملها

الفصل الأول

في السندات الأذنية

الفرع الأول - في ماهية السندات الأذنية

٢٧٨ § - في تعريف السند الأذني : السند الأذني هو صك محرر وفقا لشكل قرره القانون، يلتزم بموجبه شخص يسمى «المحرر» souscripteur بتحمل التزام غير معلق على شرط وهو دفع مبلغ من النقود ^(١) إلى المستفيد أو إلى حامله الشرعي ، في زمان ومكان معينين . (بند ٧ صورة السند الأذني) .

٢٧٩ § - في تشابه السند الأذني بالكميالة : تجمع السند الأذني والكميالة صلة وثيقة ترجع إلى انحدارهما من أصل واحد . ومنذ أن ولد الصك ، وهما كغرسى رهان . ويقول بعض العلماء إن الكميالة مشتقة من السند الأذني أو على الأقل مشتقة من صك ، ولو أنه لا يحمل هذا الاسم ولكن له خصائص السند الأذني المتخذ صورة السند المستحق الوفاء في محل مختار billet à domicile . في ألمانيا ، ^(٢) وإيطاليا ^(٣) تطلق كلمة واحدة على الكميالة والسند الأذني . وترجع هذه الصلة الوثيقة بين الصكين

(١) لا يعتبر سندا إذنيا تجاريا تمهيد المحرر بتوريد قطن (استئناف مخطط أول إبريل سنة ١٨٩٧

محكمة دسسية مخططة ٤ ، ٢٢٢ و ٤ يناير سنة ١٩٠٥ ق ١٧ ، ٥٥)

Cambiale (٢) Wechsel (٣)

إلى تشابه وظائفهما الاقتصادية ، فالسند الأذنى يقوم بوظيفة نقدية ، فهو يقلل كمية النقود المتداولة ، ويمكن من اقتضاء عدة ديون بوفاء واحد .
ويقرم بوظيفة ائتمانية في عمليات الخصم . وإذا كان مستحق الوفاء في غير محل إنشائه ، أغنى عن نقل النقود . إلا أنه قليل الاستعمال في التجارة الدولية^(١)
وكما أن الوظيفة النقدية تطبع على الالتزامات المترتبة على الكمبيالة طابع الشككية ، وتجعل مصدرها الإرادة المفردة ، كذلك تطبع الوظيفة النقدية على السند الأذنى طابع الشككية . وتجعل الالتزامات المترتبة عليه التزامات مجردة . وبسبب قرابة الكمبيالة للسند الأذنى قوى تركيب السند الصفة المجردة abstrait للكمبيالة وتغلغلت هذه الصفة المجردة للاوراق التجارية في أحكام المحاكم من طريق السند الأذنى لخلوه من نظرية مقابل الوفاء التي عقدت نظرية الالتزام المجرد في الكمبيالة . ويتشابه التزام محرر السند الأذنى بالتزام صاحب الكمبيالة التي لم تعرض بعد على المسحوب عليه للقبول . ويتشابه بالتزام المسحوب عليه القابل . ويقول الأستاذ تالير إن كل كمبيالة تحمل في ثناياها سنداً إذنياً (بند ١٣٢٥) ويلاحظ أن السند الأذنى كالكمبيالة لا يشترط تمامه إلا وجود شخصين (ص ٦١ هامش ٣) .

§ ٢٨٠ - في الفروع بين السند الأذنى والسلميات : يختلف السند الأذنى عن الكمبيالة من الوجوه الآتية :

(١) عدم احتمال السند الأذنى على أمر للغير ، وعدم وجود مقابل وفاء .
يفترق السند الأذنى عن الكمبيالة في أن محرره لا يكلف شخصاً بوفائه بل يلتزم بوفائه بنفسه ، في حين أن صاحب الكمبيالة يكلف المسحوب عليه بالوفاء . على أن هذا الفرق بثيل (ضئيل) لأن الالتزام الأساسي في الكمبيالة هو التزام صاحب .

(١) السندات الأذنية ذاتة الاستعمال في داخلية القطر المصري ، يمكن الكمبيالة من ظلية الاستعمال وفي فرنسا يفضل التجار في علاقاتهم مع المستهلكين محرر كمبيالات لسهولة خصمها .

ويرتب على الالتزام محرر السند بالوفاء تعذر تصور وجوده مقابل وفاء. ولكن ليس من المستحيل تصور مقابل الوفاء في السند الأذني لأن المقابل لا يعدو أن يكون غطاء أو رهنا لضمان الوفاء. ومن الجائز أن يلتزم شخص بوفاء مبلغ من النقود في تاريخ معين في نظير تلقيه غطاء بحيث إذا وفي فلن يترتب على ذلك إفقاره، أو يلتزم بالوفاء دون أن يتلقى غطاء ويوفي على المكشوف. لكن القانون لم يعتبر هذه الفروض المختلفة التي قد يواجهها محرر السند الأذني، ولم يمن بها، ونظم السند الأذني بكيفية لا تترك مكانا لمقابل الوفاء. وقد بذل الأستاذ بوركار جهوداً لاحكام مقابل الوفاء في السند الأذني^(١) فبعد أن انتقد نظرية الحق المجرد في الكيالة اعتماداً على وجود هذا العنصر الحسى concret وهو مقابل الوفاء، حاول، لاحكام مقابل الوفاء في السند، أن يثبت أن السند الأذني هو كيالة من غير مستفيد، وأن الكيالة لا يضيرها أن لا يكون فيها مستفيد. واعتبر المحرر كالمحجوب عليه القابل^(٢)، والمستفيد الأول في السند كالمساحب، والمظهر إليه الأول كالحامل Preneur. ولا مراة في وجود تشابه بين الأدوار التي يقوم بها أشخاص كل من الكيالة والسند الأذني.

ولكن هذه المحاولة، التي تدل على اللباقة والمهارة، لاطائل من ورائها. لأن القانون لم يشأ أن يوجد هذه المشابهة، ومن الخطر إجراء هذه المشابهات في خارج القانون^(٣).

(٢) في التمهيد: لا تدرى على السندات الأذنية، طبقاً للقانون التجارى الأهل، قواعد الأهلية المقررة في مادتي ١٠٩ و ١١٠

(١) الأستاذ Bourcart في حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٥ ص ١٧٣ وهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ ص ١٩١٧، ١٠١٧، ١٢١٧ وتطبيق التقيم للأستاذ السالف الذكر

(٢) اعتبر القانون الموحد المحرر كالمقابل ١ م ٧٨

(٣) ليون كان ودينولت ج ٤ بد ٣٦ (ثلاثة مكرر)

فيجوز للبنات والنساء اللاتي لسن بتاجرات أن يحررن سندات أذنية ويعتبر ذلك عملاً دأرياً بالنسبة لمن متى كان تحررها مرتباً على أعمال تجارية . ذلك لأن المادة ١٨٩ تجارى أهلى لم تشر إلى الأهلية ، خلافاً للمادة ١٩٦ تجارى محتلط فقد نصت على أن كافة القواعد المتعلقة بالكيبالات فيما يخص بأهلية محرريها ومحليها وقابلها ... تنبع في السندات التي تحت الاذن . ، فتعتبر السندات الأذنية المحررة أو المظهرة من بنات أو نساء لسن بتاجرات أو من الزراع الوطنيين سندات مدنية حتى لو كانت مرتبة على أعمال تجارية (بندي ٦١ و ٦٢) إلا أن هذه السندات يحصل تداولها بطريق التظهير متى كانت مشتملة على شرط الاذن ، ولا يجوز الاختجاج على الحامل الحسن النية بالدفع التي قد تكون للمحرر قبل المستفيد (١)

الفرع الثاني

في الشروط الشكلية للسند الاذني

§ ٢٨١ - البيانات التي يجب ان يشتمل عليها السند الاذني : نصت المادة ١٩٠ تجارى أهلى على ان « يبين في السند الذي تحت اذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه امضاء او ختم من حرره » ، ونصت المادة ١٩٧ تجارى محتلط على ان « السند الذي تحت اذن يجب ان يكون مؤرخاً وان يبين فيه المبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه ان القيمة وصلت » . وقد أوجب القانون التجارى توافر هذه البيانات في الكيالة (بند ٣٤ - ٤٤) . والذي يستفاد من النصوص السابقة الذكر ان السند الاذني يجب ان يشتمل على البيانات الآتية :

(١) تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيه ، (٢) المبلغ الواجب دفعه (٣) اسم من تحرر لاذنه (٤) ميعاد الوفاء (٥) وصول القيمة (٦) امضاء او ختم محرر السند ، ويلاحظ ان المادة المختطة اغفلت هذا البيان الأخير (انظر بند ٣٤ هامش ٢)

ولم يشر القانون الى بيان محل انشاء السند ، ولا محل الوفاء (١) فاذا لم يذكر هذا المحل الأخير فتنسب المادة ١٧٠ / ٢٢٣ مدني ونصها اذا كان المتعهد عبارة عن فرد أو أشياء معين نوعها فيعتبر أن الوفاء مشروط حصوله في محل المتعهد .

٢٨٢ ٥ - في تاريخ تحرير السند : يعتبر تاريخ السند حجة على الغير ولو لم يكن ثابت التاريخ (قارن م ٢٤٩ / ٤٣٥ مدني) لانه اذا اشترط في كل مرة تداول فيها الورقة بالتظهير اثبات التاريخ بصفة رسمية تعطل التعامل بها وليس مرد هذه القاعدة الى تجارية الورقة التجارية بل الى طبيعة الصكوك الاذنية التي يقتضى تداولها تيسير التعامل بها لذلك لا يشترط التاريخ الثابت اذا كان السند الاذني مدنيا (٢)

٢٨٣ ٥ - في 'بيانات الاختيارية' : يجوز ان يشتمل السند ، بجانب البيانات الالزامية ، على بعض البيانات الاختيارية التي توضع في الكميالة كشرط المطالبة بلامصاريف الذي يضعه احد المظهرين ، او تعيين شخص للوفاء في محله . الا ان بعض البيانات الاختيارية للكميالة تنافر بطبيعتها مع التزامات المحرر كشرط عدم الاخطار ، او شرط الاخطار (بند ٥٤) لأن الملتزم بدفع السند هو المحرر وليس من المفهوم ان يشتمل السند على هذا الشرط . كما ان المعهود بين الناس ان لا تحرر عدة نسخ من السند . بعكس الكميالة فقد تحرر منها عدة نسخ (بند ٥٨) ويجوز للمظهر أن يضع في السند شرطا يعدل

(١) يشترط القانون الموحد ذكرهما في السند الاذني (م ٧٥)

(٢) تالير وبرسرو بند ١٣١٧ وليون كان وديولت ج ٤ بند ٥٠٩ مكرر

تأثاره كاشتراط المطهر عدم ضمان الوفاء ، او شرط عدم التضامن .

§ ٢٨٤ - في القواعد المشتركة بين الكمبيالات والسندات ائتمنية :
عُدَّت المادة ١٨٩ / ١٩٦ تجارى نصوص القانون التجارى المتعلقة
بالكمبيالة التى تسرى على السندات الاذنية ، ونصها « كافة القواعد المتعلقة
بالكمبيالات فيما يختص ^(١) بحلول مواعيد دفعها ، وبتحاويلها ، وضمانها
بطريق التضامن ، أو على وجه الاحتياط ، ودفع قيمتها من متوسط وعمل
البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق والالتزامات
الواجبات وبفرق السعر في حالة الرجوع والفوائد تتبع في السندات التى
تحت الاذن متى كانت معتبرة عموديا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » ولم
ترد هذه العبارة الأخيرة في القانونين الفرنسى (القديم) والمختلط . ويترب
على هذا الاختلاف انه طبقا للقانون التجارى الأهلى لا تسرى قواعد
الكمبيالة الا على السندات الاذنية المعتبرة عملا تجاريا لكن هذه القواعد
تسرى على السندات الاذنية حتى لو كانت مدنية طبقا للقانون المختلط . ^(٢)
§ ٢٨٥ - اوستفاو : يجب أن يشتمل السند الاذنى ، على الميعاد الذى
يجب أن يدفع فيه . ويحصل تعيين هذا الميعاد كما هو الشأن في الكمبيالة
(م ١٢٧ / ١٣٣ تجارى) وقد تقدم شرحه في بند ٤٠ ولا يجوز تعليق
الوفاء على شرط ، أو على أجل غير معين . وإذا لم يذكر ميعاد الاستحقاق
اعتبر السند مستحق الوفاء لدى الاطلاع (بند ٤٠) ^(٣) . وإذا كان السند
مستحق الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع بدأ هذا الميعاد من يوم تقديم
السند إلى المحرر (م ١٢٨ / ١٣٤ تجارى)

(١) اضافت المادة ١٩٦ تجارى غلط بعد كلمة يختص « بأهلية عهدها وعيولها وقابليها » بمقتضى

ديكرتو ١٨٨٦ سنة ١٨٨٦ .

(٢) ليون كان وديتولت ج ٤ بند ٩١٧

(٣) عكس ذلك ليون كان وديتولت ج ٤ بند ٩١٨

٢٨٦§ النظر : تداول السند بالتظهير هو نتيجة لاشتماله على شرط الاذن . وتسرى على التظهير الأوضاع والآثار المقررة للكميالة (بند ٦٩) كما تسرى على السندات الاذنية قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالدفع التي يجوز ابدائها في مواجهة المستفيد أو مظهر سابق (بند ٩٠)

٢٨٧§ ملاحظ : يلزم كل من وقع أو ظهر سنداً إذنيًا التزاماً تضامياً قبل الحامل (١٣٧ / ١٤٤) تجارى) إنما لا يسرى هذا التضامن على الموقع أو المظهر غير التاجر ، أو من لم يترتب التزامه على عمل تجارى ذلك أن المادة ١٨٩ تجارى أهلى نصت على أن كافة قواعد الكميالة كالضمان بطريق التضامن تتبع في السندات الاذنية . متى كانت معتبرة عملاً تجارياً . (قارن بند ٢٨٤) أما المادة ١٩٦ تجارى مختلط فلم تشترط لسريان قواعد الكميالة على السندات الاذنية أن يكون السند تجارياً ، وقد استقر القضاء المختلط على اعتبار السندات الاذنية عملاً تجارياً مطلقاً (بند ٧) (١) .

ولا يسرى التضامن على المحرر والمظهرين فقط ، بل يتناول الأشخاص الذين حرروا (٢) أو ظهروا سويًا سنداً إذنيًا (بند ١٧١)

٢٨٨§ - الضمان الوتباطي : قد يضمن شخص التزام المحرر أو أحد المظهرين ضمناً احتياطياً . وتسرى على الضمان الاحتياطي القواعد المقررة في المواد ١٣٨ / ١٤٥ و ١٣٩ / ١٤٦ و ١٤٠ / ١٤٧ و ١٤١ / ١٤٨ تجارى . ويلتزم الضامن الاحتياطي بالأوجه التي يلزم المضمون على حسبها ، ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين (م ١٣٩ / ١٤٦) فالضامن الاحتياطي

(١) على الرغم من تطابق المادة لفرنسية للمادة المختطة قد نصت بعض المحاكم لفرنسية بعدم سريان الضامن اذا كان دين الموقع على السند الاذنى مدنياً (محكمة سانت إتيان ٢٢ - ديسمبر ١٨٦١ باندبيك ١٨٩٢ ج ٢ ، ٣٢١ ومحكمة نانت ٢٣ يوليو سنة ١٨٧٣ م ١٨٧٥ ج ٢ ، ٢١٧) .
(٢) محكمة الاستئناف المختطة ٢٤ مارس سنة ١٨٨١ المجموعة الرسمية للمختطة ٩ ، ١١٩ و ١٢٣ أبريل سنة ١٩١٤ ق ٢٦ ، ٤٤٢ . ودليل عكس استئناف غنت ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ ق ٤٧ ، ١٦٩

عن المظهر يستطيع الاحتجاج على الحامل الممهل بالسقوط (١٤٨م/١٤١)
أما الضامن الاحتياطي عن المحرر فلا يستطيع ، كالمضمون الاحتجاج على
الحامل الممهل بالسقوط^(١) . (بند ١٧٠)

§ ٢٨٩ - الوفاء : تنرى المواد ١٤٢-١٤٩/١٥٦-١٦٦ على السندات
الاذنية (بند ١٧٤ وما بعده) إنما إذا ضاع السند الاذنى فلا محل للفرقة
بين القبول أو عدم القبول كما هو الشأن في الكميالة (بند ٢٠٥) وبما أن
المحرر يلتزم بالوفاء قبل الحامل في ميعاد الاستحقاق : فتسرى قواعد
القانون التجارى المقررة في حالة ضياع الكميالة المقبولة . فإذا ضاع السند
الاذنى فلا يستطيع مالكه الحصول على الوفاء إلا بمقتضى أمر من القاضى
وتقديم كفيل (م ١٥٧/١٥٠ و ١٥٨/١٥١ تجارى) ويبقى التزام الكفيل
قائماً لمدة ثلاث سنوات (م ١٥٤ / ١٦١ تجارى) ويعتبر الأجل مقررأ
لمصلحة المحرر والحامل (م ١٤٢/١٤٥) فلا يستطيع الحامل المطالبة بالوفاء
كما أن المحرر لا يستطيع الزام الحامل بقبول الوفاء قبل الاستحقاق . إنما
إذا أفلس محرر السند جاز للحامل مطالبة المظهرين بتقديم كفيل ان لم
يختاروا الوفاء حالا (م ٢٢١/٢٢٩ تجارى وراجع بند ١٩٥)

§ ٢٩٠ - الوفاء بالواسطة : تسرى قواعد الوفاء بالواسطة على السند الاذنى ،
بشرط ان لا يكون الموفى بالواسطة ملتزماً سلفاً بالوفاء (بند ٢١٧) .

§ ٢٩١ - مقرر وروايات الحامل : يكون الحامل السند نفس الحقوق التى
لحامل الكميالة ، ويتحمل التزاماته (م ١٩٦/١٨٩) . إنما لا تسرى القواعد
المتعلقة بقبول الكميالة ومقابل الوفاء (راجع مادة ١٧٨/١٧١) .
يترتب على ذلك :

(١) يجب على حامل السند المطالبة بدفع قيمته في يوم حلول ميعاد
الاستحقاق (م ١٦١/١٦٨)

(١) اشاف مخط ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ ق ٢٢ ، ١٤٢ .

(٢) يجب على حامل السند المستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مضي مدة من الاطلاع المطالبة بالوفاء في المواعيد المقررة في المادة ١٦٧/١٦٠ تجارى، وإلا سقط حقه في الرجوع على المظهرين .

(٣) إذا امتنع المحرر عن الوفاء وجب على الحامل تحرير بروتستوفى اليوم التالى للاستحقاق (م ١٦٢ / ١٦٩)

(٤) إذا امتنع المحرر عن الوفاء، وأراد الحامل الرجوع على الضمان وجب عليه إعلانهم بالتكليف بالحضور في ظرف خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو، ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة بين محل المحرر والمظهر (م ١٧٢/١٦٥ و ١٧٣/١٦٦).

(٥) إذا أخل الحامل بالالتزامين السابقين أو بأحدهما فقد حقه في الرجوع على المظهرين بما في ذلك المستفيد الأول. لكن الحامل لا يفقد حقه قبل محرر السند الاذنى، لأنه يعتبر كالمسحوب عليه القابل . يترتب على ذلك أنه إذا استبقى السند ولم يظهره أو إذا أراد الرجوع فقط على المحرر فلا يحرر بروتستو عدم الدفع . لكن تحرير البروتستو يفيد لسريان الفوائد من يوم تحريره (بند ٢٠٩)

(٦) يستطيع الحامل توقيع حجز تحفظي بمقتضى المادة ١٧٣/ ١٨٠ (بند ٢٣٤).

(٧) يستطيع الحامل سحب كمبيالة رجوع، بدلا من مطالبة الموقعين على السند الاذنى. ويلاحظ أنه إذا كان أشخاص السند الاذنى مقيمين في بلد واحد، فلا يستطيع الحامل سحب كمبيالة رجوع طبقاً للقانون المختلط الذى يقتضى لصحة الكمبيالة إن تسحب بين بلدين (١١٠ تجارى مختلط)

(٨) تسرى فائدة أصل قيمة السند الاذنى المعمول عنه بروتستو عدم

الدفع من يوم تحرير البروتستو (م ١٨٧/ ١٩٤) أما فوائد مصاريف

البروتستو وفرق السعر في الرجوع فلا تحسب إلا من يوم تقديم الطلب أمام المحكمة رسمياً (م ١٨٨/١٩٥)

§ ٢٩٢ في سعر الفائدة : حدد القانون هوائد التأخير ٥ ٪ سنوياً في المواد المدنية و ٦ ٪ في المواد التجارية . فإذا كان التزام كل الموقعين على السند تجارياً كان سعر الفائدة ٦ ٪ . ولكن قد يكون الالتزام مدنياً بالنسبة لبعض الموقعين وتجارياً بالنسبة للبعض الآخر فهل يتغير السعر على حسب نوع التزام كل موقع ؟ يتوقف سعر الفائدة على طبيعة الالتزام بالنسبة لمحرر السند فإذا كان التزام المحرر تجارياً كان سعر الفائدة ٦ ٪ . حتى لو كان التزام بعض الموقعين مدنياً وإذا كان التزام المحرر مدنياً كان سعر الفائدة ٥ ٪ . حتى لو كان التزام بعض الموقعين تجارياً . ذلك لأن الموقعين يعتبرون بالنسبة للمحرر ضمناً أى كفلاء . والمعروف إن طبيعة التزام المدين الأصلي هي التي تعين سعر الفائدة بالنسبة للكفيل ، فإذا كانت الفائدة ٥ ٪ للكفول فلا يجوز أن تكون ٦ ٪ للكفيل . وإذا كانت الفائدة ٦ ٪ للمدين الأصلي وجب أن تكون هكذا للكفيل لأنه يتحمل نفس التزامات المدين الأصلي . ولا يجوز الاعتراض على هذا الرأي بأن كفالة الدين التجاري ليست بطبيعتها عملاً تجارياً ، ^(١) لأن ما نحن بصده هو مدى التزام الكفيل لطبيعة هذا الالتزام ولا يتعارض تحديد الفائدة ، تبعاً لطبيعة السند بالنسبة للمحرر ، مع قواعد القانون التجاري ، فالمادة ٢٠١/١٩٤ تجيز لكل الموقعين على سند إذنى الاحتجاج بالتقادم الخمس متى كان السند معتبراً عملاً تجارياً ، وإن يسرى التقادم الطويل على كل الموقعين على السند متى كان التزام المحرر مدنياً ^(٢)

§ ٢٩٣ - في الصفة المدنية أو التجارية للسند المؤدى : تعتبر الكيالة

(١) كتابنا شرح قانون تجارى الجزء الاول بد ٣٧ (الطبعة الرابعة)

(٢) ليون كان ورنولد ج ٤ بد ٥٧٧ .

بذاتها عملاً تجارياً ويتحمل كل من وقع عليها التزاماً تجارياً. أما السند الاذني فلا يكنى بذاته لخلق الصفة التجارية على التزامات الموقعين. بل يجب بحثها في ذاتها لمعرفة ان كانت هذه الالتزامات تجارية أم مدنية، ويجب النظر فيما اذا كانت العملية التي بسببها تحمل الموقع الالتزام تجارية أم مدنية. وفي هذا تقول المادة ٢ من القانون التجارى الأهلى «جميع السندات التى تحت إذن .. يشترط ان يكون تحريرها مترتبة على اعمال تجارية» (١) وقد أقام القانون قرينة مقتضاها ان السند الاذني الموقع عليه من تاجر يعتبر عملاً تجارياً. وتقول المادة ٢ «جميع السندات التى تحت إذن ... كان من امضاها تاجراً ...» (٢) ويجوز نقض هذه القرينة فيجوز للتاجر، أن يثبت ان تحرير السند ترتب على أعمال مدنية (٣). ونصت المادة ٨ من القانون التجارى المختلط على ان السندات الاذنية لا تعتبر تجارية إلا اذا كانت مغطاة من تاجر. لكن القضاء المختلط اعتبر السندات الاذنية تجارية بقطع النظر عن حرفة المحرر أو العملية التى من أجلها حرر السند وبذلك اعتبر السند الاذني كالكميالة، من الاعمال التجارية المطابقة (٤) (بند ٧)

§ ٢٩٤ - في السندات الوزنية الناقصة أو المعبية: قد لا يشتمل السند الاذني على كل البيانات المقررة في المادة ١٩٧/١٩٠ تجارى، كعدم ذكر التاريخ، كاشتماله على مواعيد متعاقبة للاستحقاق، في رأى من يقول بقاعدة وحدة الاستحقاق، (٥) وقد يكون ميعاد الوفاء أجلاً غير محدد كوفاة شخص معين، أو تعليق التزام المحرر على شرط، أو عدم اشتماله على وصول القيمة. فاذا شاب المحرر عيب من هذا القبيل اعتبر سنداً إذنياً معيياً لأن

(١) ليس لهذه الفقرة مقابل في المادة ٨ تجارى مختلط.

(٢) مقابل المادة ٨ من القانون التجارى المختلط.

(٣) استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩١٠ ق ٨٤، ٢٢ ٢٢ و ٢٢ سنة ١٩٢٧ ق ٣٩، ٥٦٤٠

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ق ٨٦، ٤٦

(٥) وهو ما ذهب اليه القضاء المختلط وحكمة تنقض المصرية (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الثالث، ص ٢٧) خلافاً لما اخذنا به في بند ٤٠ ص ٧٠ و ٧١

السند كالكبيلة من المحررات الشكلية . ولكن ليس معنى ذلك ان يتجرد من كل قيمة قانونية . فاذا توافرت فيه عناصر الدين واشتمل على شرط الاذن جاز تداوله بالتظهير دون حاجة الى اتباع اجراءات الحوالة المدنية وترتب على التظهير كل نتائج التظهير وسرت قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالدفع (١) بشرط ان يكون محرر السند تاجراً ، او يكون تحريره مترتباً على عمل تجارى . يؤيد هذا ما قرره المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى من ان الكبيلة المعنية يجوز تداولها بطريق التظهير اذا كتبت بين تجاراً ولاعمال تجارية وتسرى هذه القاعدة على السند الاذنى لان المادة ١٨٩ تجارى أهلى تقضى بسريان قواعد التظهير على السندات الاذنية المحررة من تاجر أو المترتبة على عمل تجارى طبقاً لاحكام المادة ٢ من القانون التجارى (٢) ومتى لم يعد المحرر معتبراً سنداً إذنيا فلا تسرى عليه القواعد الخاصة بالسند الاذنى وهو ما يترتب عليه النتائج الآتية :-

(١) لا تختص المحكمة التجارية حتماً بالنظر فى المنازعات المترتبة على السند الا اذا كان محرراً من تاجر او مترتباً على اعمال تجارية اما اذا كان التزام الموقع مدنياً كانت المحكمة التجارية غير مختصة . ولكن بسبب ما يترتب على التناقض فى الاحكام ، اذا رفعت الدعوى بالنسبة لبعض الموقعين امام المحكمة التجارية وبالنسبة للبعض الآخر امام المحكمة المدنية ، قضت محكمة الاستئناف المختلطة باختصاص المحكمة المدنية بالنسبة لكل الموقعين (٣)

(٢) لا تسرى القواعد المتعلقة بالبروتستو ، وبحقوق وواجبات الحامل كالحجز التحفظى ، ومحب كبيلة رجوع

(٣) يجوز للمحكمة ان تمنح المدين مهلة للوفاء تطبيقاً للبادة ٣١ / ١٦٨ مدنى (بند ٤٦ ص ٧٨ وبنـد ١٨٢)

(١) بند ٤٦ ، وفيما يختص بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع بند ٩٠
(٢) ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جازية الحاكم المختلطة ج ١٩ ، ١٩٠.٥٠٠

§ ٢٩٥ - في التقادم الخمسى: قضت المادة ١٩٤ تجارى أهلى بـسريان التقادم الخمسى على السندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا... وغيرها من الاوراق المحررة لآعمال تجارية... لذلك يكون من الأهمية بمكان معرفة ان كان سبب السند عملا مدنيا أم تجاريا فاذا كان مدنيا كانت مدة التقادم ١٥ سنة واذا كان تجاريا كانت المدة خمس سنوات . واذا حرر السند تاجر اقترض ان تحريره ترتب على عمل تجارى، الا اذا ثبت العكس وفى هذه الحالة الاخيرة تصير مدة التقادم خمس عشرة سنة حتى بالنسبة للأشخاص الذين ظهر والسند بسبب عملية تجارية . واذا كان السند تجاريا منذ تحريره ثم ظهر بعد ذلك من جراء عمل مدنى سرى التقادم الخمسى بالنسبة لكل الموقعين . وجماع ما تقدم انه لا يمكن أن تسرى على كل موقع مدة تقادم مختلفة عن المدة التى تسرى على موقع آخر لما يترتب على هذا الاختلاف من التزام موقع بالوفاء بعد سبع سنوات ، فى حين ان ضامنه لا يلتزم بعد خمس سنوات (١)

واذا حرر شخصان سندا اذنيا وكان التزام احدهما مدنيا والتزام الآخر تجاريا فهل يستطيع الاول الاحتجاج بالتقادم الخمسى ؟
أجاب القضاء الفرنسى بالايجاب (٢) ارتكنا على القاعدة المقررة فى القانون المدنى التى تجيز للدين التمسك بأوجه الدفع العامة لجميع المدينين المتضامنين وهى التى تنهى بها الالتزام كالوفاء والتقادم (م ١١٢ / ١٦٨ مدنى) .

اما فى القانون المختلط فقد نصت المادة ٢٠١ تجارى محتاط على ان

(١) لاكور بند ١٢٨٤ ولبون كان وريولت ج ٤ بند ٥٢١

(٢) تقرر فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٨٥٣ ، ١٨٥٣ ، ١٨٠١ ، ١٨٠١ و ١٨٠١ مايو سنة ١٨٦٦ س ١٨٦٦ ، ١٨٦٦ و ٢٣٥٠ وعكس ذلك ليون كان وريولت ج ٤ بند ٥٣٣ ص ٥٧ حيث قال إن المحرر الذى يشتر السند مدنيا بالنسبة له يسرى عليه التقادم الطويل ، لان سبب انضمام التزاماتهما قد يكون شخصا أو خاصا بأحد المدينين ، وهذا هو شأن التقادم الخمسى المنبى على السبب التجارى لالتزام احد الموقعين على السند

كل دعوى متعلقة بالاوراق التجارية المحررة من تجار او متسعين او صيارف أو لاعمال تجارية يسقط الحق في اقامتها بمضى خمس سنين. ومع ان المحاكم المختلطة سارت على اعتبار السندات الاذنية اعمالا تجارية بقطع النظر عن احتراف المحرر بالتجارة وعن العملية التي بسببها حررت الورقة الا انها لا تطبق التقادم الخمسى على الاوراق التجارية الا اذا كان محررها تاجرا أو ترتب تحريرها على عملية تجارية. (١)

§ ٢٩٦ - في مضموع السندات الاذنية الناقصة للتقادم الخمسى : عددت المادة ١٩٤ تجارى أهلى الاوراق التي تخضع للتقادم الخمسى كالكيميالة والسندات تحت اذن ثم اضافت « وغيرها من الاوراق التجارية المحررة لاعمال تجارية » وقالت المادة ٢٠١ تجارى مختلط « الاوراق التجارية المحررة من تجارية او صيارف لاعمال تجارية » فهل تدخل السندات الناقصة في عداد الاوراق التجارية التي يسرى عليها التقادم الخمسى ؟ لقد نأى المشرع المصرى عن الدقة التي التزمها القانون الفرنسى وأقم اصطلاح « الاوراق التجارية » دون أن يعنى بتعريفه وهو ما يفسح المجال لشتى التفاسير ومختلف الآراء. وبما أن القانون التجارى اعتبر (م ١٠٨ / ١١٣) الكيميالات المعيبة أوراقا تجارية فكذلك السندات الاذنية المعيبة ، وهي التي لم تستجمع كل الشروط الشكلية المقررة في المادة ١٩٧/١٩٠ ، تعتبر اوراقا تجارية ، بشرط ان تتضمن هذه الاوراق دفع مبلغ معين من النقود ، وان تشمل على شرط الاذن ، وان تكون محررة من تاجر او مرتبة على اعمال تجارية (٢)

(١) من أحكام محكمة الاستئناف المختلطة : لا يسرى التقادم الخمسى إلا على الاوراق المحررة من تاجر أو صيرفين (٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ق ٤١ ، ٤٣ و ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ ق ٤١ ، ٢٥٨) أو بسبب اعمال تجارية (٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ق ٤٢ ، ٤٧) ويعنى كل ما تقدم ١٢ مارس ١٩٣٠ ، ق ٤٢ ، ٣٥٣ و ٦ مارس سنة ١٩٣٥ ق ٤٧ ، ١٨٧ .

(٢) محكمة مصر الجزئية المختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ جازية المحاكم المختلطة ١٩ ، ١٤٧ - ١٣٦ . واستئناف مختلط ٢٣ يناير ١٨٩٠ ، ٢ ، ٢٢٨ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ ق ٢٩ ، ٦٠ . والذى يستفاد من حكم محكمة النقض المصرية (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤) انه لم يفترق لسريان التقادم الخمسى على الاوراق التجارية استكمالها للشروط الشكلية المبينة في القانون .

ومن قضاء المحاكم المختلطة ان الفاتورة المعترف بها من تاجر غير المشتلة على شرط الاذن والمشتلة على ميعاد للوفاء ولو انها تتضمن تعهدا تجاريا ، لا تخضع للتقادم الخسبي (١) والسندات الاذنية المحررة من محام وممثل قرضا (٢) والاوراق المحررة لاستجار عمال لذمة الغير (٣) او نفقات نقل عمال لغير تاجر (٤) لا يسرى عليها التقادم الخسبي .

الفصل الثاني

في السندات التي لحاملها

§ ٢٩٧ — في السند الذي لاصد : أجاز القانون المصري إنشاء السند الحامله . بشرط أن يشتمل على كل بيانات السند الاذني ، عدا اسم المستفيد . وفي هذا تقول المادة ١٩٧/١٩٠ تجاري « وأما السند الذي لحامله فيشتمل على البيانات المذكورة الا اسم من يدفع اليه المبالغ وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحويل » .

وتنتقل ملكية السند الحامله بمجرد المناولة من يد الى يد ، دون حاجة الى اتخاذ اى اجراء آخر .

§ ٢٩٨ — في عزم مسؤولية الماص : يختلف مظهر السند الاذني عن حامل السند الحامله في ان هذا الأخير اذا تنازل عنه الى شخص آخر فلا يكون ضامنا للوفاء في ميعاد الاستحقاق . وحتى اذا ظهر هذا السند فلا يكون الحامل مسئولا عن الوفاء ، لان السند الحامله لا يتداول بالنظمير ، على انه قد يستفاد من ظروف الحال انه قصد كفالة الدين . وطبقا للقواعد المدنية العامة بضمن المتنازل عن هذا السند الى الغير ، وجود الدين في ذمة المحرر (٥)

(١) استئناف مخطوط ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ ق ٣٢ ، ٣٥٦

(٢) مخطوط ١٤ يناير سنة ١٩٢١ ق ٤٣ ، ١٥١

(٣) مخطوط ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ق ٤٢ ، ٤٧

(٤) مخطوط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ق ٤١ ، ٢٣

(٥) ليون كان وريبولت ج ٤ ب ٧٦

§ ٢٩٩ - في مرم الوفاء : لا يلتزم الحامل باثبات امتناع المحرر عن الوفاء بتحرير بروتستو عدم الدفع . لذلك يجوز للحامل الرجوع على الحامل السابق أو على الضامن إن وجد . ولا يتعرض حق الحامل للاقفاء الا بسبب التقادم .

§ ٣٠٠ - في التزام المهر قبل المهر : يلتزم المحرر قبل الحامل الحال ، وقبل الحملة المستقبلين ويعتبر المحرر انه التزم قبلهم مباشرة بأرادته المنفردة وهو ما يترتب عليه سريان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل الحسن النية الا إذا تبحت هذه الدفع من البيانات المكتوبة في ذات السند .

§ ٣٠١ - في التقادم : تسرى قواعد التقادم السابق بيانها ذلك لان المادة ٢٠١ / ١٩٤ تجارى تقول : كل دعوى متعلقة ... أو بالسندات التي لحاملها ... يسقط الحق في اقامتها بمضي خمس سنين .

§ ٣٠٢ - في سرية الهبة المستند الملقى : تعتبر كل الصكوك التي لحاملها منقولات حسية ، لذلك تخضع لقواعد الاسترداد المبينة في القانون المدنى ^(١) ولا تسرى القواعد المتعلقة بضياح الكميالة (م ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ / ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ تجارى) . ذلك لأن القواعد السالفة الذكر وضعت فقط لضياح الكميالات التي هي بطبيعتها صكوك اذنية ، على انه يجوز للفاضى ، متى ثبت له حق المالك ، ان يمكنه من قبض دينه بشرط أن يقدم ضمانات معينة لمطالبة برد ما استوفاه اذا التزم محرر السند بالوفاء مرة ثانية الى حامل حسن النية .

§ ٣٠٣ - السند المهر على بياض : billet en blanc وهو السند الذى يترك فيه اسم المستفيد على بياض ، ويكون معداً في قصد المحرر للتداول

(١) راجع الجزء الأول بند ٢٦١ وما بعده (الطبعة الرابعة)

بحيث يستطيع كل حامل ان يملأ الفراغ بكتابة اسمه، وهو نوع من السندات التي لحاملها . وما دام الفراغ لم يملأ فهو يتداول بالمناولة من يد الى أخرى، كالسند الذي لحامله . ويصير هذا السند إذنيا إذا ملأ الحامل هذا البياض بكتابة اسم شخص مع ذكر شرط الاذن ، فاذا لم يذكر شرط الاذن صار سنداً محرراً لاسم شخص معين اى سنداً إسمياً فلا يتداول الا بالحوالة المدنية .

ويستعمل هذا السند لاخفاء القروض الربوية ، أو ديون القمار وغيرها من الديون ذات السبب غير المشروع حتى انه حرم استعماله في فرنسا في القرن السابع عشر (١)

وقد اعتبرتها المحاكم كالسندات التي لحاملها (٢)

§ ٣٠٤ - في السند المسمى الوفاء في محل مختار : تتميز هذه السندات باختلاف بلد تحريرها عن بلد وفائها . وهي من هذه الناحية تقوم بوظيفة صرفية ، إذ تمكن التجار من نقل النقود من جهة الى أخرى ، ولا يختلف هذا السند عن الكمبيالة الا من حيث الشكل ، فهو يشتمل على شخصين ، بدلاً من ثلاثة . ولا يختلف هذا السند عن السند الأذني العادي ، لأنه لا يوجد في نصوص القانون التجاري ما يدل على وجود نوعين من السندات يكون لاحدهما الصفة التجارية المطلقة كالكمبيالة (٣) وليس في اختلاف مكان التحرير عن مكان الوفاء ما يعطى لهذا السند الصفة التجارية المطلقة فالشيك قد يسحب بين بلدان ومع ذلك فلا يعتبر عملاً تجارياً مطلقاً . ولكن هل يجوز اعتبار محرر السند صاحباً ، والشخص المعين محله

(١) Wahl : Traité des titres au porteur : t. I no 139 et s.

(٢) فوتان بند ١٣٣٤ وعلمة سبريت ٩ يونيو سنة ١٩٠٣ و ١٩٠٤ و ١٩٠٥ و ١٩٠٦ و ١٩٠٧

(٣) أشار مشروع القانون التجاري الفرنسي القديم الى هذا السند ، وبعد المناقشة حذف من

المشروع (لو كره ج ١٨ ص ١١٢ و ليون كان وريثولت ج ٤ بند ٨٣٦)

مكانا للوفاء مسحوبا عليه ؟ اذا صح ذلك لجاز للمحرر الذى ارسل النقود فى حالة عدم المطالبة فى ميعاد الاستحقاق وعدم تحرير بروتستو عدم الدفع ، ان يدفع فى مواجهة الحامل بالسقوط . وقد أخذت بعض الاحكام المختلطة بهذا رأى فاعتبرت هذا السند كالكميالة (١) تماما . وزى انه من الخطر المضى فى هذه المشابهات التى تعتبر خروجا عن القانون . اذ لا شأن لمقابل الوفاء فى السند الاذنى ، ولا يمكن اعتبار المحرر كالمساحب ، ولكنه كالمسحوب عليه القابل ، فهو مدين أصلى . ومن أجل هذا لا يستطيع ان يحتج باحوال السقوط المقررة لمصلحة الضمان (٢)

(١) استئناف مخطط ٦ يونيو سنة ١٩٢٦ ق ٢٣ ، ٢٧٤

(٢) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ٥٣٦ وتالير بند ١٥٦٧

الباب التاسع

في أوراق المجاملة (١)

§ ٣٠٥ مرميات : قال أحد الخطباء في المجلس التشريعي الفرنسي ، عند وضع القانون التجاري ، ان اختراع الكيالة خلق في تاريخ التجارة عهداً جديداً كالذي أحدثه اختراع البوصلة واكتشاف أمريكا . فقد مهدت الكيالة كل المقبات المانعة من تداول النقود ، وحررت رموس الأموال المنقولة ، وسهلت تداولها ، ونوعت اتجاهاتها ، وخلقت إيماناً عظيماً ، (٢) وقد كانت الكيالة في نشأتها ، أداة صرف فكان لا يجوز سحبها إلا بين بلدين . أما الآن فقد انضفت الى الورقة التجارية وظيفة أخرى ، وهي استعمالها كأداة إتيان . فاذا حررت ورقة تجارية مستحقة الوفاء بعد مضي أربعة شهور استطاع المستفيد خصمها فوراً لكي يحصل على قيمتها . وقد يكون من الأيسر على التاجر الحصول على نقود من طريق الخصم بدلاً من الاقتراض مباشرة من مصرف ، لأن الخصم لا يعدو ان يكون وفاء مبتسراً لحقوق التاجر المترتبة على أعماله مع عملائه . زائداً الى ما تقدم أن الورقة التجارية المقدمة للخصم تحمل عدة توقيعات مما يترتب عليه تقوية ضمان المصرف . أما في عتد القرض فلا يلتزم قبل المصرف إلا ملتزم واحد وهو المقرض . وبسبب مزايا الورقة التجارية يصير مصدراً خصباً للإتيان الزائف . بأن ينشئ ختلة التجار المعسرين أوراقاً تجارية ، لا تمثل أعمالاً حقيقية تمت بين أشخاص الورقة ، بقصد خصمها والحصول بهذه الوسيلة

Effets de complaisance ; accomodation bills . (١)

Jean Denis: les effets de complaisance p 5 : Paris 1937 (٢)

Cosak p . 308 , 204 , 316

Chalmer's : P . 206

على حاجتهم النقدية . وعند حلول ميعاد الاستحقاق يبعث المستفيد من هذه الورقة بقيمتها الى المسحوب عليه في الكيالة أو الى محرر السند الاذنى ليكنه من وفاء قيمتها . ومن ثم تنشأ وتنظم أوراق المجاملة . وقد أشار مديرو البنوك المصرية في تقاريرهم السنوية الى ذبوع أوراق المجاملة ، وإلى كثرة ما يعرض منها على البنوك ، وإلى أن معظم أصول بعض التفاليس مكون من هذه الأوراق ، وبما ساعد على انتشارها في مصر هو التسليف على أوراق تجارية ، واشترط المقرض حق استردادها قبل الاستحقاق ، فيضمن بهذه الوسيلة عدم تقديمها في ميعاد الاستحقاق الى المحرر أو الى المسحوب عليه ^(١)

§ ٣٠٦ في سرر المباد : تختلف الاعتبارات التي بسببها تحرر الورقة التجارية ، وقد خلعت هذه الاعتبارات على أوراق المجاملة أسماء نفيها خيما يلى : -

§ ٣٠٧ ررقه الدارول : ^(٢) وهي ورقة يتفق منذ تحررها على قابليته للتجديد renouvelable كما لو سحب تاجر كيالة على مزارع ، أو حررها الأخير سندا إذنيا ، ثمنا لسداد . ولما كان المزارع لا يستطيع الدفع إلا في وقت نضوج المحصول الذي قد لا يتم إلا بعد فترة طويلة فيتفق على تجديد الورقة التجارية كل ثلاثة شهور . وقد يبيع وكيل بالعمولة آلات الى صانع ويمنحه مهلة طويلة للوفاء ، ثم يسحب كيالة بالثمن ، ولما كانت المصارف لا تخضم الاوراق المستحقة بعد أجل طويل ، لذلك يجب أن تكون الورقة مستحقة الوفاء بعد مضي ثلاثة أو أربعة شهور . ويتفق على تحرير ورقة مستحقة الوفاء بعد ثلاثة شهور ، وتكون قابلة للتجديد قبيل استحقاقها ويقدم الدائن ، عند كل تجديد ، الى مدينة النقود اللازمة لوفاء الورقة ، ثم

(١) A . Forte ; les Banques en Egypte p . 55 . Paris 1938 .

effet de circulation ou offet de renouvellement (٢)

يسترد ما أوفاه من متحصل خصم الورقة الجديدة . وتشقه ورقة التجديد ، بورقة المجاملة من حيث أن المتعاملين بها أضمرنا غير ما أظهرا . فظاهر الورقة يدل ، خلافا للحقيقة على نية الوفاء ، لكنها تختلف عن ورقة المجاملة في أنها تمثل عملية حقيقية ، وانها تشمل لتسوية عملية تجارية هي في الواقع سبب الورقة التجارية الأولى وسبب كل الأوراق الأخرى الجديدة اللاحقة لها . فهي ورقة مشروعة . أما ورقة المجاملة ، فهي لا تمثل أية عملية ولكنها أداة لخلق الائتمان ، ولا يقصد المجلل إلا تمكين زميله من الحصول على نقود .

§ ٣٠٨ الورقة التجارية المجالية : ^(١) قد يسحب التاجر كميالة على شخص لا وجود له ، أو على شخص لم يلتزم قبله بشئ . ولم يشاوره في الأمر ، ولم يتفق معه على هذا السحب . وقد يحرر السند الأذني لمصلحة شخص لا وجود له . بقصد اخفاء فائدة ربوية تضمنها السند ، ثم يظهر السند الى شخص وينسب التظهير الى هذا الشخص الخيالي ، لكي يطالب المظهر اليه بقيمته دون أن يستطيع المحرر الاحتجاج عليه بدفع الربا عملا بقاعدة التظهير يطهر الورقة من الدفع ، ومن قضاء المحاكم المختاطة أن الحامل لا يستطيع الاحتجاج بحسن نيته ، بل يتعين عليه اثبات وجود المستفيد ^(٢) وقد تنسب امضاء الى محرر ، أو ضامن احتياطي لا وجود لها .

§ ٣٠٩ في سبب كميالته برده مقابل وفاء : من المألوف أن يتلقى المسحوب عليه مقابل ائوفاء من الساحب ليتمكن من وفاء الكميالة . لكن المقابل ليس ركنا من أركان الكميالة . فقد تكون صحيحة ولو لم يكن لها مقابل وفاء كما لو قبل المسحوب عليه الكميالة بقصد إسداء خدمة الى الساحب دون أن يكون مدينا اليه مادام المسحوب عليه يقصد وفاء قيمتها في ميعاد

اللاستحقاق ولو من ماله الخاص . وقد لا يمنع وجود مقابل الوفاء من اعتبار الكميالة محرزة على وجه المجاملة . كما لو سحب البائع كميالة على المشتري ، وافق على اختيار مستفيد ، ليس في مقدوره أن يدفع قيمتها إلى الساحب ، وتقتصر وظيفته على تطهيرها فقط لكي يسهل خصمها . ويعتبر التطهير في هذه الحالة أنه حصل على وجه المجاملة ، لأن المظهر لم يقصد أن يتحمل التزاما ولكنه قصد بتواطئه مع الساحب ، إيهام المظهر إليه بأن التزامه جدى تمكينا للساحب من قبض قيمة الكميالة .

§ ٣١٠ السحب المتبادل ^(١) : يتواطأ تاجران على انشاء أوراق مجاملة بأن يسحب كل واحد منهما كميالة على الآخر . وبذلك يتعاونان على أن يحصل كل منهما على حاجاته النقدية . ويستمر أمرهما على هذا المنوال حتى يفتضح أمرهما وتنكسر الجرة التي يستقيان بها من النهر .

§ ٣١١ في التعريف بورقة المهاد : لا تختلف ورقة المجاملة في ظاهرها عن الورقة التجارية الصحيحة . ويحررها أحد الموقعين ويسمى المجامل *le complaisant* إيهاما للغير بأنه تحمل التزاما فعليا متعلقا بعملية صحيحة في حين أن هذه العملية لم تحصل بتاتا وأنه يضمّر عدم تحمل هذا الالتزام . وأنه يقصد في الظاهر تمكين زميله من الحصول على حاجته من النقود أى من الائتمان . ويكون الزميل على حسب الأحوال ، إما ساجبا لكميالة أو محررا لسند اذنى ، أو مسحوبا عليه قابلا ، أو مظهرا ، أو ضامنا احتياطيا . ويستخدم التطهير أو الضمان الاحتياطى ، أو القبول على وجه المجاملة كوسيلة لازمة الثقة في نفوس المتعاملين بالورقة . وقد يكون الغرض من المجاملة تسكلة عدد الامضاءات اللازمة لقبول المصرف خصمها . وعلى ذلك قد يكون المجامل *le comptu* مجرد موقع على الورقة : وقد يقوم المتواطئون في نفس الورقة الواحدة ، بوظيفة المجامل والمجامل بقصد اقسام

التقود الآيلة من ورقة المجاملة . وتميز ورقة المجاملة بالفرض الذى يسعى وراءه المجامل والمجامل وتبينهما المشتركة فى الافلات من الالتزام الذى تحملها . فالمقصود من المجاملة هو تمكين المجامل من الحصول من المستفيد من الكميالة أو السند الاذنى على ما يعادل قيمتها ثم يسترد الكميالة قبل الاستحقاق ، أو يقوم بوفائها ، أو يقدم اليه قيمتها لدفعها الى الحامل . وإذا لم يكن لدى المجامل التقود اللازمة لذلك حرر سندا إذنيا آخر ، أو سحب على مدينه المزعوم كميالة لحصنها للحصول على التقود اللازمة . ويستعمل المجامل هذه الطريقة . وإخفاء للحقيقة تسحب كميالات أخرى ليس لها مقابل وفاء على أشخاص آخرين ويدفعون قيمة هذه الأوراق فى ميعاد استحقاقها من التقود الآيلة من سحب أو خصم أوراق مجاملة جديدة . ويوجد فى بعض البلدان وسطاء تخصصوا فى هذا النوع من الأعمال للجمع بين أشخاص ورقة المجاملة .

§ ٣١٢ مكم برادى الجماميو : قال جمهور الشراح الفرنسيين ببطالان ورقة المجاملة فلا تقبل من أجلها دعوى ، إنما لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل الحسن النية الذى لا يجوز أن يتحمل عواقب الغش الذى نصبت جباثله للايقاع به . لكن الشراح اختلفوا فى ماهية هذا البطلان . وهاك بيان آرائهم :

١ — انصرام المقابل : قال بعض الشراح إن المقابل هو شرط أساسى لصحة الكميالة ، لأن القانون التجارى فرض على الساحب واجب تقديمه ، وأن مقابل الوفاء هو سبب سحب الكميالة ، فإذا انعدم المقابل صارت الكميالة باطلة ^(١) ويرد على هذا الرأى أن القانون لم يعتبر مقابل الوفاء ركنا ، تصير بدونه الكميالة باطلة .

(١) 538 — 537 p. *Bourcart* و *Bufnoir* *propriété et contrat* والاسناد

فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٥ ص ١٨٥ حيث قال د والدى ينقص كميالة المجاملة هو عدم السبب أى مقابل الوفاء .

كما أنه من الخطأ الادعاء بأن كميالة المجاملة ينقصها دائماً مقابل الوفاء فالحاكم لا تقبل من المسحوب عليه القابل الادعاء بأنه لم يتلق مقابل الوفاء ذلك لأن توقيعه على الكميالة يفيد أنه قصد فتح اعتماد للساحب كما أن هذا الرأي لا يفسر بطلان سندات المجاملة، وهي بطبيعتها ينقصها مقابل الوفاء.

٢ - انعدام او صورية السبب . هل يقال إن أساس بطلان ورقة المجاملة هو انعدام السبب تطبيقاً للبادة ١٤٨/٩٤ مدني التي تشترط لصحة الالتزامات أن تكون مبينة على سبب ؟ أخذت بعض الأحكام الفرنسية بهذا الرأي ^(١) ويعتمد هذا الرأي على تفسير غير صحيح لنظرية السبب في الالتزامات لأنه ليس من المحقق أن التمسد الثابت في ورقة تجارية معرى من السبب . فورقة المجاملة لها سبب حقيقي . فالتزام المسحوب عليه القابل بالوفاء ، سببه أن الساحب وعده بدفع قيمة الكميالة ، أو أن المسحوب عليه المجامل قصد إيلاء الساحب ائتمانه . ومن العبث أن يحاول المسحوب عليه التنصل من التزامه بزعم أنه غير مدين إلى الساحب . وفي معظم الأحوال يكون تداول أوراق المجاملة متبادلاً ، فيتعهد محرر السند أو قابل الكميالة بالدفع لأن زميله الآخر المتواطئ معه التزم بدوره بالدفع إلى زميله الثاني . كما أن ذكر السبب على خلاف الحقيقة أو الصورية *simulatio* لا يعتبر سبباً للبطلان ، ولا تكون الصورية سبباً للبطلان إلا إذا كانت تخفي نية التحايل على القانون *fraude à la loi*

٣ - مخالفة ورقة المجاملة للنظام العام : يرى بعض الشراح أن أوراق المجاملة تحرر بقصد التمتع بائتمان وهمي ، أو بقصد منح الغير ائتمناً زائفاً من طريق إيهام الغير بوجود عمليات تجارية لا وجود لها في الواقع ، وهو ما يعتبر مناقضاً للأمانة التجارية ، لأنها تصور حالة التاجر على غير حقيقتها ،

(١) باريس ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ وعكس مئتايتين تجارية ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازية الحاكم لفرنسية ١٩٣٣ ، ٢٠ ، ٩٨٣ - وقض فرنسي ١٨ أكتوبر سنة ١٨٨٦ ، ١٠ ، ٣٤ وهذا المعنى *Dramard : traité des effets de complaisance, 1880 n. 12.*

إذ يجب أن تكون الأوراق التجارية مرآة صحيحة للأعمال ، وإلا كان تحريرها منافساً للنظام العام بسبب الأخطار الجسيمة التي تعرض لها التجارة كفقدان الضمان الذي يبعثه تعدد الملتزمين بالوفاء ^(١) ومن العبث الاعتراض على هذا الرأي بأن ما هو مخالف للقانون في ورقة المجاملة هو الباعث فقط على تحريرها وليس السبب . وذلك لأن نية الغش هي التي دفعت الطرفين المتواطئين على الاتفاق . وهذه النية تعتبر جزءاً من اتفاقهما ، ويرتب عليها البطلان . ولكن هذا البطلان لا يحتاج به على الغير . إذ لا أثر له في ذات الورقة .

وقال بعض الشراح ^(٢) بصحة أوراق المجاملة بدعوى أن هذه الأوراق لا يقصد بها غش الغير ، لأن البنوك التي تقوم بعمليات الخصم لا تبحث في العلاقات القانونية القائمة بين الموقعين على الورقة التجارية ، وأن البنوك تقبل الخصم بناء على ما يتمتع به الموقعون على الورقة من ائتمان . وهذا الرأي غير صحيح على إطلاقه . لأنه إذا صح أن البنك لا يعنى بالعلاقات القانونية الموجودة بين الموقعين على الورقة ، ولكن يجب أن لا يستتج من ذلك أن البنك لم يعتمد إلى حد ما ، على اقتراض وجود علاقات تجارية بين الساحب والمسحوب عليه ، أو بين المحرر والمستفيد ، عند تقديره احتمال الوفاء . وإذا صح أن هذا الضمان هزيل ، لكن الواقع أن البنوك تعتمد على هذا الضمان ، وأن محرري أوراق المجاملة من أجل ذلك يعملون على إيهام البنوك بوجود هذا الضمان . وما دامت فكرة هذا الضمان قائمة ظلت ورقة المجاملة غير مشروعة .

§ ٣١٣ - في الآثار القانونية المترتبة على بطوئه ورقة المجاملة : أوراق

(١) ليون كان وديولت ج ٤ بند ٥٧٣ مكرر

(٢) لا كودورتون بند ١٣٩٤ وهذا المعنى

المجاملة باطلة بسبب مخالفتها للنظام العام . ولكن ليس من مقتضى هذا البطلان تجريدها من كل أثر . إذ يجب ملاحظة خلو الورقة من كل شائبة ظاهرة ، ويجب ملاحظة طبيعة الأوراق الاذنية وما تقتضيه من المحافظة على حقوق الغير الحسن النية . لذلك يجب التفرقة بين علاقات الأشخاص ، الذين اشتركوا في تحريرها وتداولها ، وعلاقات هؤلاء الأشخاص بالغير الحسن النية الذى تعامل بالورقة التجارية وهو يجهل ما انطوت عليه من غش .

٣١٤٨ فى موقوفات المرافق المبادىء فيما بينهم : وهم الأشخاص الذين اشتركوا فى انشاء الورقة أو عاونوا على تداولها مباشرة كالمساحب والمسيحوب عليه ، والمحرر والمستفيد ، أو المظهر الذى أنشئت الورقة لمصلحته .

المسيحوب عليه المقابل على وجه المبادىء : بما أن بطلان ورقة المجاملة مرده إلى عدم مشروعية الاتفاق على إنشائها فهى لا تنتج أثراً ويتعين رفض كل دعوى يكون أساسها هذا الاتفاق الباطل فلا يستطيع المستفيد مقاضاة محرر السند الاذنى ، ولا أن يقدم فى تقليبة المحرر .^(١)

كما أن صاحب او قابل الورقة لا يستطيع إقامة دعوى قضائية من جراء هذه الورقة الرديئة^(٢) كل هذا ظاهر مادام الغرض من الدعوى المطالبة بتنفيذ اتفاق باطل . ولكن ما الحكم إذا قضي على المسيحوب عليه بالوفاء إلى حامل الورقة دون أن يكون قد تلقى قيمتها من الساحب ، فهل يستطيع الرجوع على الساحب لاستيفاء ما دفعه من ماله الخاص ، وهل يستطيع محرر السند الاذنى على وجه المجاملة الذى أوفى قيمته أن يرجع على المستفيد من السند الاذنى إذا كان لم يتلق قيمته ؟

(١) باريس ١٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ م ، ١٩٠٥ ، ٢٠ ، ١٤٤ ، نقض فرنس ٨ يونيو سنة ١٨٩١ ،

د ، ٩٢ ، ١ ، ٢٣٦ ، وليون كان وريثولت ج ٤ بند ٥٣٧

(٢) نقض فرنس ، القاس ٨ يونيو سنة ١٨٩١ ، د ، ١٨٩٢ ، ١ ، ٢٣٦ ، وجرينوبل ٢١

مايو سنة ١٩١١ م ، ١٩٠٣ ، ١٩٠٤ ، ٢٦٤ .

روى القضاء دعوى المطالبة اعتماداً على قاعدة قديمة لم ترد في القانون ولكنها تعتبر قائمة في رأى بعض الفقهاء وهي « لا يجوز للإنسان أن يرتب حقاً على سلوكه الشائن » أو « لا محل لاسترداد المدفوع إذا كان سلوك أحد العاقلين شائناً »^(١)، ولكن لم لا يقال إن الالتزام المخالف للنظام العام لا ينتج أثراً وإن ما دفعه بلا وجه حتى يجوز استرداده ؟ ولم يسمح لأحد أشخاص الورقة التجارية أن يثرى بلا وجه حتى على حساب الغير ، ولم يسمح لأحد أشخاص الكيالة بالاحتفاظ بما استولى عليه وكلهم في سوء النية سواء ؟ هذلت محكمة النقض الفرنسية عن الأخذ بقاعدة « لا يجوز للإنسان أن يرتب حقاً على عمله الشائن » وأجازت للمسحوب عليه استرداد ما أوفاه من الساحب^(٢) على أن يقتصر حقه في الرجوع على ما أوفاه فقط فلا يستطيع المطالبة بتعويض بسبب مصاريف الدعاوى التي أقيمت عليه ، ذلك لأن من وقع بحاملة على ورقة تجارية ارتكب خطأ يحرم بسببه من المطالبة بتعويض ، ويتعين عليه تحمل كل نتائجه .

§ ٣١٥ في صفقات أشخاص المجامد بالمال : لا تتميز أوراق المجاملة في ظاهرها عن غيرها من الأوراق التجارية الصحيحة ، لذلك يكون من الحق والإنصاف أن تعتبر ورقة المجاملة صحيحة بالنسبة للأشخاص الذين تداولوها اعتماداً على ظاهرها وإلا تعطل التعامل بالأوراق التجارية ، ولكن ليس معنى هذا إزفاء الغش وتيسير الخداع ، بل تسهيل التداول الصحيح الخالي من الغش ، لذلك يتعين التفرقة بين الحامل الحسن النية ، والحامل السيئ النية .

(١) نقض فرنسي ٤ يوليو ١٨٩٢ ، س ١٨٩٢ ، ١ ، ١٠٣ ، ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ س ، ١٨٩٤ ، ٣٢٨ ، ومحكمة استئنافية تجارية المظلة ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ جلوسية الحاكم المظلة ج ٩ ، ١٧٠ . ويقول بعض الشراح إن هذه القاعدة لا توجد لما في قانون الحديث (وراجع :

Capitant : De la cause des obligations, Paris 1923 no 114
Bulnoir : Propriété et contrat P. 654

(٢) نقض فرنسي ٢٩ مارس سنة ١٩١٠ س ١٩١٢ ، ١ ، ٢٩٧ وتطبيق Naquet د ١٢ ، ١٠ ، ٢٨٨ وتطبيق لا كور .

١ - في الحامل الحسن النية : يستطيع الحامل الحسن النية مطالبة كل الموقعين على الورقة التجارية ، ويكون له كل حقوق حامل الورقة التجارية الصحيحة ، والحامل الحسن النية هو من تملك الورقة التجارية وهو مجهول الظروف التي أحاطت بها وقت سحبها ، أو تحريرها ، أو تظهيرها كأنطوائها على سبب غير صحيح ، أو كانهدام السبب . ويستطيع هذا الحامل ، في حالة عدم الوفاء ، مطالبة المظهرين والساحب أو المحرر .^(١)

ولا يجوز الدفع في مواجهة الحامل الحسن النية إلا بالدفع المعتبرة خاصة بشخصه ، ولا يسقط حقه في قبض قيمة الورقة الا إذا علم بالعيب اللاحق بالورقة . لذلك تسرى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل الحسن النية .

وتقدير حسن النية هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قضاء الموضوع^(٢) والعبرة في تقدير حسن النية باللحظة التي تم فيها تملك الورقة التجارية ، ولا يؤثر في حسن النية علم الحامل بعد نفاذ الورقة بالعيب الذي شاب الورقة ، ولا يحيله هذا العلم الى حامل سوء النية^(٣)

وطبقا للقواعد العامة يفترض أصلا حسن النية وعلى من يدعى العكس إثبات سوء النية^(٤)

٢ - في الحامل السوء النية : إذا قضى بطلان ورقة المجاملة جاز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل السوء النية ، فلا يستطيع مطالبة الساحب أو المحرر

(١) استئناف مخطوط ٢٨ فبراير سنة ١٨٠٩ بمجموعة رسمية مخططة ج ١٤ ، ١٥٤ و ٧ مارس سنة ١٩٣٣ جازية المحاكم المخططة ج ١٣ ، ١٥٥ - ٢٦٣ . وقرر حكم آخر أنه لا فرق فيما يخص الحامل الحسن النية بين كياة المجاملة والكياة الصحيحة (٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٣٣٨) . وقض فرنسي ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٩ من ، ١٩٣٩ ١٤ - ٢٥ وقض فرنسي ، الخامس ، ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ من ، ١٩٣٢ ١ ، ١٠٣

(٢) قض فرنسي ٢ أبريل سنة ١٩٠١ ١٠٥ ، ٢٣٣

(٣) قض فرنسي ، الخامس ١١ - مارس سنة ١٩٣٥ من ، ١٩٣٥ ١٠ ، ١٧٥٠

(٤) باريس ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ لجازية الفرنسية G. p. ١٩٣٤ ١٠ ، ٩٠١

بالوفاء ، أو التقديم في تفليسيهما (١) ويعتبر الحامل سيئ النية اذا علم في وقت تسلمه الورقة التجارية بانفاق المجاملة الذي حصل بين اشخاص الورقة. وعلم بالطلان الذي شاب الورقة (٢) لذلك لا يشترط لاعتبار الحامل أنه سيئ النية أن يكون اشترك مع اشخاص الورقة بقصد غش الغير . وقد استقر المقضاء الفرنسي على هذا الرأي (٣)

على أن بعض الاحكام المختلطة لم تفرق بين الحامل الحسن النية أو السيئ النية ، وقضت بان الحامل ، يستطيع ، في كلتا الحالتين مطالبة المحرر بدفع قيمتها دون بحث فيما اذا كان الحامل حسن النية أم سيئها (٤)

§ ٣١٦ - في الجزاء الجنائي المترتب على تداول أوراق المجاملة : قضت المادة ٣٣٠ عقوبات بأن « يعد متفالساً بالتقصير على وجه العموم ... كل تاجر ... أصدر أوراقاً مالية . (٥) حتى يؤخر اشهار افلاسه . » وتسرى هذه المادة على التاجر سواء أكان فرداً أم شركة ، كالشركاء المتضامنين في شركات الاشخاص . وتسرى عقوبة الافلاس بالتقصير على أعضاء مجلس الادارة والمديرين في الشركة المساهمة اذا ثبت أنهم ارتكبوا الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٠ عقوبات (م ٣٣٣ عقوبات) (٦) ويشترط

-
- (١) نقض فرنسي ٨ يونيو سنة ١٨٨١ ع ٩٢ ، ٣٣٦٠١ و ٥ مارس سنة ١٩٠٧ ، ١٩٠٩ ، ٥٣٤٠١
(٢) تالوره برسو بند ١٤٣٨ . وميار Hemard في رسالته « أوراق المجاملة ، ص ١٠٨
جوررو Perroud في حريات القانون التجاري سنة ١٩٠٥ ص ١٥ وقال بند ١٨٠٧
(٣) نقض فرنسي القاس ١٨ أكتوبر سنة ١٨٨٦ ص ٨٦ ، ٤١ ، ٤٧٠ وعكس ليون التجارية ٣٦ غسطس سنة ١٩٣٦ Q. de P. ١٩٣٦ ، ٢ ، ٦٣٣ وعكس استئناف بوردو ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٥ Q. de P. ٢ ، ١٩٢٥
(٤) استئناف غنتل ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ع ١٧٠ ، ٤٥ ، وهذا الحق القبح الاثافي (الأوراق التجارية ، تأليف ارمينجن وكاري ص ١٦٦ و ١٦٣ وقانون الانجليزي (م ٢٨٣ قرة ٢) .
(٥) النص الفرنسي circulatins d' effets ويجب أن يردى بعبارة « تداول أوراق تجارية »
لان الأوراق المالية تطلق على الاسهم والسندات فقط
(٦) يقابلها في القانون الفرنسي المادة الثانية من دكرتو ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥

لتمام الجريمة أن يكون الفرض من تداول اوراق المجاملة تأخير اشهار الافلام . فاذا كان الفرض من اصدار هذه الاوراق أن يحصل التاجر على نقود لقضاء لباته ، أو للاتفاق على نفسه وعلى ذويه فلا يعتبر متفالساً بالتقصير. (١)

§ ٣١٧ - في جرمي النصب وتداول اوراق المجاملة : تساءل الفقهاء عما اذا كانت المادة ٣٣٦ عقوبات تسرى على خصم ورقة مجاملة لدى صيرفي ؟ ذهب الأستاذ جارسون الى أن من تداول ورقة مجاملة مع عليه بان الحامل لن يقبض قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وأن وفاءها يكون من طريق إصدار ورقة جديدة لا يقع تحت طائلة المادة ٣٣٦ ع ذلك لأن تقديم ورقة مجاملة الى صيرفي وخصمها لا يعدو ان يكون كذبا مكتوباً مقتضاه الادعاء بمديونية المسحوب عليه للساحب ، ولا يكفي هذا الكذب لتكوين جريمة النصب (٢) وذهب الأستاذ جارسون الى أن خصم ورقة مجاملة يعتبر بذاته نصباً معاقباً عليه ، وان الطرق الاحتمالية mise en scene تتكون من إيهام الصيرفي بالقيام بعملية خصم جديدة ، والاستيلاء على نقود بهذه الوسيلة (٣) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أنه يشترط لتكوين جريمة النصب اقتران الكذب المكتوب بتقديم سلسلة اوراق أخرى يرافقها فواتير صورية للايهام بجدية الاعمال التي خصصت الورقة التجارية لتسويتها (٤) وللحكم مطلق الحرية في تقدير هذه الظروف (٥)

- (١) ليون ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٩ ع ١٨٩٩ ع ٢ ، ١٢٧ واستئناف غلظ ٣ يونيو سنة ١٩٠٨ ق. ٢٠ ، ٣٦٥ و ٦ مايو سنة ١٩٣١ ق ٤٣ ، ٣٧٤ و ٧ مارس سنة ١٩٣٢ ق ٤٤ ، ٢١٥
- (٢) تطبيق جارسون على المادة ٤٠٥ بند ٣٩٢ ونقض فرنسي ١٥ يوليو سنة ١٨٦١ د ١٨٧٠ ، ١١٠
- ٣٢٧ و ٤ فبراير سنة ١٨٩٨ ع ٩٨ ، ١ ، ٣٥٦ .
- (٣) جارسون ج ٤ ص ٣٤٥ .
- (٤) نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩٣٤ Q. de . Palais ١٩٣٤ ، ١ ، ٥٧٣ و ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٠ ع ٩٨ ، ١ ، ٤٢٤ و ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٩ د ١٩٠٠ ، ١ ، ٤٠٤
- (٥) تالير بند ١٤٢٧ وليون كان ج ٤ بند ٥٣٧ ص ٤٧٨

الكتاب السادس

في أعمال البنوك^(١)

الباب الأول

عموميات

§ ٣١٨ في نصدر نراعى النشاط المصرفي : أشار القانون التجاري في المادة ٢/٢ الى أعمال المصارف فقال « تعتبر بحسب القانون عملاً تجارياً كل عمل متعلق بالعمليات *opérations de change* أو الصرافة ، ولم يُن ببيان هذه الأعمال . وقد تنوعت الأعمال المصرفية في الوقت الحاضر فتناولت مبادلة النقود الأجنبية ، والودائع النقدية واقراضها في صور مختلفة ، وتوظيف رموس الأموال في الأعمال التجارية والصناعية ، وشراء الأوراق المالية والاحتفاظ بها للمضاربة على الصعود ، وإصدار الأوراق المالية الخاصة بالمنشآت التجارية والصناعية ، وكفالة الديون والأوراق التجارية ، والوساطة في عمليات بورصات الأوراق المالية . وبسبب تنوع هذه الأعمال يتعذر على المصرف الواحد القيام بها كلها ، لذلك تخصصت المصارف في بعض هذه الأعمال ، أو في عملية واحدة .

§ ٣١٩ في التعريف بالأعمال المصرفية : لا نقصد من البيان السالف الذكر حصر مختلف الأعمال التي تقوم بها البنوك ، بل نقصد التمثيل على كثرتها وتنوعها لذلك يتعذر تعريف الأعمال المصرفية والعثور على صيغة جامعة مانعة تلمشها

كل هذه النواحي المختلفة ، إلا انه ليس من المتعذر أن نستخلص من بين مختلف هذه الأعمال ما يعتبر من صميم الأعمال المصرفية . فهناك أعمال لا تعتبر بذاتها من الأعمال المصرفية ، ولو أن من يقوم بها بكيفية فنية يعتبر صيرفاً ، كحيازة الأوراق المالية والاشتراك المالى فى الشئون الصناعية . كما أن هناك أعمالاً اشارت اليها المادة ٢ / ٢ « معاملات البنوك العمومية » ، وهى البنوك التى تؤسسها الحكومة أو تخضع لرقابتها وتسير على مفتضى نظم أقرتها الحكومة واحتفظت فيها بحق التدخل فى ادارتها ومراقبة أعمالها كالبك الأهلى ، فهذه البنوك تقوم باصدار أوراق البنكنوت إلا أن عملية الاصدار صارت الآن متصلة اتصالاً وثيقاً بالوظيفة النقدية للدولة بحيث صار من المتعذر اعتبار عملية الاصدار عملية مصرفية حقيقية . فاذا استثنينا هذه الأعمال بقيت طائفة منها يتكون منها المجال الصحيح للأعمال المصرفية سواء أقام بها صيرفى ، أم قام بها ، عرضاً ، شخص أجنبي عن حرفة الصرافة . وهى (١) تجارة النقود (٢) انشاء ومنح الائتمان التهير الأجل (٣) أعمال الائتمان الطويل الأجل .

§ ٣٢٠ - فى تجارة النقود : ان أقدم وظيفة قام بها الصيرفيون هى الصرف المقبوض *change manuel* . وما زالت أعمال الصرف تصدر حتى الآن أعمال البنوك . ولكنها اتخذت صوراً أخرى ، كبيع وشراء الأوراق التجارية الأجنبية *devises étrangères* ، إما بقصد المضاربة على فروق الأسعار وإما بقصد إمداد العملاء بحاجاتهم النقدية . وقد اتخذت تجارة النقود الآن صورة أعم ، وهى الودائع التى تعقبها قروض وكانت هذه الصورة معروفة فى العصور القديمة ، وأهملت فى مستهل العصور الوسطى ، ثم باشرها فى القرن الثالث عشر الصياغة اليهود والومبارديون وصارت الودائع والقروض فى العصور الحديثة الوظيفة الأساسية للبنوك فى العالم قاطبة .

ولاشك في أن قيام الصيرفي بعملتي الوديعة والقرض يجعله كالتاجر فهو يتلقى ودائع المودعين ويوظفها بفائدة لدى عملائه ، ويربح الفرق بين الفائدة التي يجريها على المودع والفائدة التي يتقاضاها من العميل . وإذا كان من الميسور تصور اتصال المودعين مباشرة بالمقرضين ، كاتصال المستهلك مباشرة بالزارع لشراء قمحه ، إلا أن تدخل الصيرفي يفيد من وجهين ، أولهما أن الصيرفي يعمل على استقرار وتساوى سعر النقود (الفائدة) وثانيهما أن الصيرفي يعمل على تخفيض هذا السعر

§ ٣٢١ - استقرار وتساوى سعر الفائدة : (١) ينشئ الصيرفي سوقا نقدية حقيقية ، إذ يتجمع لديه طلب وعرض القروض . فيصير « سوق الصيرفي » عاملا في تساوى واستقرار سعر الفائدة . فالصيرفي يقدر عرض النقود الحاضرة ويقابله بالطلبات المستقبلية ، ويعمل على زوال الفرق *aléa* ، ويقضى على السوم بين المقرض والمستقرض . ويقوم بهذه الوظيفة حتى لو كان وحيدا في السوق . وإذا تعدد الصيرفيين في سوق استطاعوا أن يحددوا السعر العادي للفائدة . وبما أن السوق المالية ليست بمنزلة « من اسواق الاقطار الاخرى كان للسوق القريبة أثر في السوق المجاورة لها ، بفضل عملية الموازنة ، وهي عملية لا يضطلع بها إلا الصيرفيون . وكلما توطدت العلاقات بين سوقين ماليين أمكن إجراء هذه الموازنة على أحسن وجه . ولما كان الصيرفي هو الأداة التي تعمل على انشاء وتقوية هذه العلاقات ، تحتم القول بأن البنوك هي الأداة التي توحد سعر الفائدة في العالم .

§ ٣٢٢ - تخفيض سعر الفائدة . (٢) يعمل الصيرفي على تخفيض سعر الفائدة ، لأن رب المال إذا اتصل مباشرة بالمقرضين وأجرى كل عمليات القرض ، ألزم أن يدخل في تقدير سعر الفائدة عنصر الضمان ، وهو عنصر متغير ، ويحتمل الاسراف والمبالغة في التقدير : فهو متغير لأن الضمان

يتوقف على شروط عديدة متعلقة بالمقترض ، وهو مبالغ فيه ، لأن افتقار رب المال الى المعلومات الدقيقة المتعلقة بملاءة المقترضين يجعله دائماً أعلى المبالاة في تقدير الضمان . لكن اذا ألقي رب المال على الصيرفي عبء تحميل القروض صار هذا الاخير مسئولاً عن ضمان الوفاء . واذا توافرت في الصيرفي خلال الكياسة ، والحزم والثقة زال عنصر الخوف ، وعدم الطمأنينة ، وهبط سعر الفائدة .

ويستجمع الصيرفي المحترف بالتسليف كل المعلومات الخاصة بالمقترض فيقل خطر الاعسار . كما انه يعمل على تخفيف هذا الخطر بالكيفية التي يوزع بها القروض ، كراعاة تنوع خرف وموطن وعرف المقترضين . واذا استطاع الصيرفي توظيف النقود في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي كان لحسن توزيعه القروض من الأثر ما يقل معه الاخطار التي يتعرض لها بسبب ماقد يقع من أزمات محلية .

لذلك يترتب على تدخل الصيرفي هبوط سعر الفائدة لسببين :

أولاً : يهبط سعر الفائدة التي يجربها على المودعين بسبب ما يبعثه الصيرفي من الطمأنينة .

ثانياً : ان ما يجمعه الصيرفي من المعلومات عن عملائه ، يقلل أخطاره الذاتية . ويستطيع الصيرفي بسبب اتساع نطاق أعماله أن يمنح قروضاً بفائدة أقل مما يقتضيه رب المال الفرد .

وإذا صح أن الصيرفي لا يعدو أن يكون تاجر نقود ، لكنه ليس كالتاجر الذي يشتري بضاعة بقصد بيعها لأن الصيرفي لا يملك ملكاً بابتاً البضائع التي يتعامل بها وهو مدين بها وملزم بالوفاء ومركزه القانوني أضعف من مركز التاجر الذي يعتبر مستقلاً عن باعه البضاعة .

وبما أن الصيرفي لا يستطيع مباشرة تجارته إلا إذا تصرف في النقود

المودعة لديه وسلبها إلى المقرضين ، كان لزاماً على الصيرفي أن يقدم إلى دائفيه ضماناً يعوض عليهم تخليه عن أموالهم المودعة أو المقرضة منهم . وهذا الضمان هو الثقة التي يزجيهما في نفوس الدائنين ^(١) ومن ثم يتصل الاتجار في النقود بالائتمان المصرفي .

§ ٣٢٣ - ائتمانه المصرفي : يبدو الائتمان المصرفي على وجهين الأول وهو الذي يستفيد منه الصيرفي ، وبه يجتذب نقود المودعين والمقرضين والوجه الثاني : الائتمان الذي يمنحه بنفسه إلى عملائه بفضل الائتمان الأول .

(١) الائتمان الذي يتمتع به الصيرفي أو الائتمان السلبي : بفضل هذا الائتمان يحصل تداول الشيكات ، ويقع الوفاء بالنقل المصرفي *virements* ويبقى الافراد عن الالتجاء في كل لحظة الى استئصال النقود . وإذا لم يتق الجمود في الصيرفي الوديع ، رفض الدائنون الشيكات المسحوبة عليه ، وانهار نظام النقل المصرفي تماماً .

(٢) الائتمان الذي يمنحه الصيرفي ، أو الائتمان الإيجابي . وهو من الاسس الجوهرية للحياة التجارية ، فهو الذي يغذي المنشآت بالنقود اللازمة لحين حلول حقوقها قبل الغي . وورود أموالها المستقبلية الى خزائنها .

وهذان الوجهان للائتمان متصلان ومؤثران أحدهما في الآخر : فالائتمان الذي يمنحه الصيرفي الى عملائه المقرضين يؤثر في الودائع لانه يفضي الى تضربها ، لأن العميل المقرض يترك في الغالب على سبيل الوديعة تحت يد الصيرفي كل او بعض المبالغ المقرضة فيزداد مقدار ما لدى الصيرفي من ودائع ، ويكبرن لمقدار ما يمنحه الصيرفي من سلف أثر في مجموع الودائع .

(١) رفض مجلس العمدة في فرنسا ، حتى سنة ١٨٤٨ ، التصريح بانشار البنوك في صورة شركة مساهمة لان اعمال بنك الودائع تقوم على الثقة ، والشركة المساهمة يحكم تأديتها تنقذ الى الاعتبار الشخصي . إذ ان الاعتبار المال له المقام الأول أي القدرة على دفع قيمة الاسهم دون نظر الى شخصية المساهم

التي يتسلها من عملاته ، وهو ما أسماه بعض الكتاب « معجزة الائتمان (١) » . ولكنها معجزة حافلة بالأخطار ، لأنها تلقى في روع الصيرفي قدرته المطلقة على منح قروض لا حد لها بزعم انها تخلق بذاتها ودائع جديدة .

لكن الواقع غير ذلك . فالودائع المسلمة الى الصيرفي تؤثر في القروض التي يمنحها الى المقترضين فهي تخضع مباشرة للودائع بنوع من التابعة . وهذه التابعة تفرض على الصيرفي واجب المحافظة على خصيصة جريان القروض الممنوحة منه *liquidité* . لان النقود المسلمة الى الصيرفي ترد اليه في الغالب في صريرة وداائع مستحقة الوفاء لدى الطلب .

وليس عما يخشى منه بوجه عام ان يطالب المودعون الصيرفي في يوم واحد برد وداائعهم ، اذ المعروف عملا ان المسحوبات من الودائع في الاوقات العادية لا تتجاوز رقماً معيناً . لذلك لا يستبقى الصيرفي في خزائنه الا المبالغ اللازمة للمسحوبات اليومية . ومن البعث ان يستبقى الصيرفي في خزائنه نقودا تربو على ما تقدم . ولكن اذا حلت أزمة انهارت الثقة ، وتسابق المودعون الى البنك *run* ويجب ان يكون لدى الصيرفي في هذه الحالة ، الوسائل التي تمكنه من اجتياز هذه الساعات العصيبة بخير وسلام ، وأن يجد ، حالا ، الموارد اللازمة لمواجهة هذه المسحوبات . والوسيلة الوحيدة التي تمكنه من اجتياز هذه الطوارئ هي قابلية أصوله للتحويل إلى نقود *liquidité de l'actif* ، وقابليتها التحرك على الفور *mobilisation immédiate* . ولن يتيسر ذلك إلا إذا توافر في القرض شرطان :

أولها : أن يكون القرض قصير الأجل ، وهو الذي يمكن اقتضائه بسهولة ، إذ أن القرض الطويل الأجل يتوقف وفاؤه على ظروف يتعذر تقديرها سلفاً . وثانيهما ، أن يكون وفاء القرض محققاً .

والائتمان القصير الاجل هو الائتمان المحقق الوفاء .
وهاتان الخصيصتان هما اللتان يتكون منهما جريان الائتمان المصرفي .
liquidité des crédits bancaires ، وهما اللتان يضعان الحد الذى يجب
على المصرف أن لا يتجاوزه .

ولا يتوافر شرط الجريان liquidité إلا فى بعض تروض الائتاج
وهى التى تتصل بعملية تجارية معينة كالقرض الممنوح الى تاجر لشراء
بضاعة ليبيعها حالا فيقترض التاجر النقود اللازمة لشراء البضاعة ، وهو
موقن من قدرته على إفاء القرض بمدييع البضاعة . وشبه بهذا ، عملية الخصم .
إنما اذا احتاج الصانع الى قرض لشراء مواد خامة لتحويلها الى مصنوعات
أو احتاج المزارع الى قرض لشراء سماد قد يعطيه ربها فى المستقبل ولجأ
الى مصرفي فهما لا يستطيعان الالتزام بالوفاء فى ميعاد قصير ، ومن ثم
لا يكون لهذا الائتمان صفة الجريان liquidité التى للعملية انتجارية
البحثة وإذا قدر لهذا الائتمان أن يكون له شأن فى أعمال الائتمان المصرفي .
فن الخطر أن يقرض المصرف معظم أمواله على هذا الوجه ، إذ اذا
استطاع الحصول على نقود من غير الودائع المستحقة لدى الطلب ،
وهذا ما تعمل على تحقيقه شركات الافراض بآجال متوسطة ، ومما هدد
الائتمان الزراعى .

وجماع ما تقدم أن مصدر النقود يعين شروط استعمالها وبعبارة أخرى
و يجب أن تكون الصكوك المثلة للديون مستحقة فى نفس الوقت الذى
تستحق فيه الصكوك المثلة للحقوق .^(١)

وإذا لم يحترم المصرف قاعدة الجريان liquidité ، ومنح المتجدين
قروضاً لأجل طويـلة تعرض لخطر عدم تحركها mobilisation فى أوقات

(١) "Les titres représentatifs doivent être à même échéance
-que les titres représentés" Walras.

الآزمات . فيضار هو والمودعون ، ولو أن هذا الضرر لا يترتب عليه أثر في الحالة الاقتصادية العامة .

ويكون الخطر أشد إذا منع المصرف قروضاً لغير المنتجين كالمستهلكين إذ أن نشاطهم لا يترتب عليه الحصول على ثروة جديدة تضمن بذاتها وفاء هذه القروض . لذلك يمتنع المصرف الكيس من منح قروض إلى المستهلكين إلا في مقابل ضمان يمكن تحويله بسرعة إلى نقود كالأوراق المالية ، أو المعادن النفيسة . زد على ما تقدم أن المبالغة في منح هذه القروض الاستهلاكية يستتبع ارتفاعاً في الأسعار ، وهي صورة مما أسماه الاقتصاديون التضخم الائتماني *inflation du crédit* .

وإذا كان هذا التضخم أقل خطراً من التضخم النقدي ، لأنه بسبب خفائه لا يحدث ذعراً في الأسواق المالية ، لكن تضخم الائتمان على الرغم من كل هذا ، يفسد السير العادي للقوانين الاقتصادية ، وهو ككل تضخم يعمل على ارتفاع الأسعار .

وتكون النتائج أشد هولاً إذا اضطر المصرف ، تلقاء ضرورات الأمانة الاقتصادية إلى تضيق الخناق على المنتجين ، فقل يده ، ولا يجدون النقود اللازمة لنشاطهم الاقتصادي .

والخلاصة ، إن الائتمان المصرفي يؤثر تأثيراً عميقاً في مجال الأعمال وفي الائتمان . وهو من أجل ذلك يعتبر في الحياة الحاضرة أداة شديدة التعقد ، لما قد يكون له من أثر حسن أو رديء في الحياة الاقتصادية ، أو في سيرها على وجه مرضي أو معيب .

§ ٣٢٤ - المصارف والائتمان الطويل الأمد : لا يمكن الائتمان القصير الأجل لمواجهة حاجات المنشآت الصناعية والتجارية ، فهي تكون غالباً في حاجة إلى نقود لا تستطيع وفاءها إلا بعد مضي عشرة أو عشرين أو ثلاثين سنة ، كإقامة مصانع لزيادة الإنتاج ، أو إنشاء فروع تجارية الخ .

و تُقرض « بنوك الأعمال » المنشآت التجارية والصناعية وإذا أحسنت تلك البنوك اختيارها ، ونوعت اشتراكها في تلك المنشآت ، استطاعت تقليل الاخطار التي تتحملها بسبب هذا الاشتراك لكن هذا الاشتراك المالى يفضى إلى إستقرار القروض ، وهو ما يمنع البنوك من إستخدام الودائع المستحقة لدى الطلب في هذه المشاركات .

ويبلغ الصيرفيون أحياناً إلى الجمهور ، ليحصلوا على النقود اللازمة لاشتراكهم في الأعمال الصناعية والتجارية بإصدار سندات obligations وإذا وضع الصيرفي نظاماً حسناً للاستهلاك ، أمكنه تحقيق الموازنة بين ما يقرضه وما يستوفيه . وهذه الموازنة ميسورة لأن السندات هي قروض طويلة الأجل ، كقروض البنوك العقارية .

وتلجأ المنشآت الصناعية إلى الجمهور ، فتصدر أسهما أو سندات وهي طريقة تكفل لها الاستقلال المالى لأن الجمهور أقل عتاً ، وأرق معاملة من الصيرفين على أن أرباب الأعمال لا يستغنون بتاتا عن الصيرفين ، لأن الصيرفي هو الذى يتصل بأرباب الاموال ، وهو الوسيط الطبيعى بين المنشآت وأرباب الاموال .

وهذه الوساطة تجعل من الصيرفي سمساراً courtier قمر النقود فقط في خزائنه ، وتقتصر وظيفته على الجمع بين ذوى الشأن ، دون أن تشير هذه الوساطة معضلة الجريان liquidité التي تولد عن الائتمان القصير الأجل .

ولكن هل معنى ذلك أن الصيرفي لا يؤثر مطلقاً في الائتمان الطويل الأجل ؟ تقدم البنوك الكبرى نصائح إلى المنشآت التجارية والصناعية تأخذ بها غالباً فتشير بالوقت الملائم لعملية الإصدار ، وبالشروط التي يتقبلها الجمهور ، وبسر الفائدة ، ويضع الجمهور ، من جهة أخرى ، ثقته في البنوك ، ويكتب عن طوعية في الأوراق المالية التي تنصح بالاكتساب فيها .

وتظل البنوك الواسطة بين حملة الأوراق المالية والشركات التي أصدرت هذه الأوراق ويبدو بهذه الكيفية أثر في الائتمان الطويل الأجل ، فهي التي تعمل على تسيق وتنظيم سوق النقود المكونة من الادخار ، والمخصصة للتوظيف لأجل طويلة . وإلى جانب هذا تعتبر البنوك وسيطا ذا دراية وكفاية يتوسط بين المقرضين والمقرضين ، وتدير بدونه عملية القروض معقدة ومتعذرة وتظهر هذه الوظيفة ، خاصة ، في القروض الدولية . وإلا فكيف تقع بدون وساطة البنوك هذه الحركات الكبيرة للنقود التي تسمح للدول الغنية بالعمور على وسائل مجدية لتوظيف ادخارها في الاقطار الجديدة ؟

§ ٣٢٥ - في الادوات التي يتعامل بها البنك للقيام بوظيفته : يعتمد البنك في القيام بوظيفته كتاجر نقود ، ومنشئ للائتمان القصيد وموزع له ووسيط في الائتمان الطويل الأجل ، على طائفة من الاعمال وهي وأن كانت متعددة ومتنوعة إلا أن لها خصيصة مشتركة ، وهي أنها ترمى إلى تحقيق وجه من وجوه النشاط الاساسي في تجارة البنوك . وتعطى هذه الخصيصة تجارة البنوك طالبا خاصا . وقد تكون هذه الاعمال مما يقوم به الافراد عادة في حياتهم المدنية والتجارية . ولكن استعمال الصيرفين لها تحقيقاً لأغراضهم أسبق عليها صفات بارزة ، كالودائع النقدية التي تتصل قانونا بعقد الوديعة ، ولكنها تتميز بمزايا خاصة قربتها من عقد القرض ، وكالقرض ذاته . فهو يتخذ صورا مختلفة كالقرض على المكشوف *decouvert* والسلف *avances* . ويبدو الائتمان في تجارة البنوك بوجوه خاصة حتى صارت له مكانة مستقلة عن عقد القرض كما بينه القانون المدني .

وهناك أعمال أخرى اكتسبت صفتها القانونية مستقلة عن العقود التقليدية المنصوص عنها في القانونين المدني والتجاري . ومع اتصال هذه الاعمال بالنظرية العامة للالتزامات ، وبالنظم التقليدية المخلفة عن القانون الروماني إلا أنها تطورت بحيث صارت من المستحدثات الجديدة الملائمة

لاداء وظائف معينة كالإتيان المستندي *crédit documentaire* ، وعمليات
الصرف الآجلة والخصم
وتقع هذه الأعمال المختلفة بوسائل واحدة هي أدوات لازمة لتجارة
البنوك . وهذه الأدوات ليست بذاتها من الأعمال الداخلة في تجارة البنوك ،
ولكنها وسائل فنية لا تتحقق بدونها أعمال المصارف ومن بينها ائتان
يشغلان مكانة هامة وهما الشيك والحساب المصرفي .

الباب الأول في الشيك

§ ٣٣٦ مرميات : لم ترد كلمة شيك في القانون التجارى المصرى حيث
أبدل بها أوراق الحوالات الواجة الدفع بمجرد الاطلاع ، أو الأوراق
المتضمنة أمراً بالدفع ^(١) ، (م ١٩١ / ١٩٨) .

وقد وردت كلمة (شيك) لأول مرة في القوانين المصرية في المادة
٢٢٧ عقوبات التى نصت على عقاب من يسحب شيكا بلا مقابل وقاء .

ولم يعن المشرع بتعريف الشيك وخالف في ذلك القانون الفرنسى
الذى عرفه في المادة الأولى من القانون الفرنسى الصادر في ١٤ يونيو
سنة ١٨٦٥ كما أنه لم يجر على السنة التى استقنها التشريع الحديث ، وهى
الاقتصار على تعداد الشروط الشكلية والموضوعية التى يجب أن تتوافر في
المحرر لاعتباره شيكا ، وهو ما فعله مؤتمر لاهاى في سنة ١٩١٢ ، ومؤتمر
عصبة الأمم في سنة ١٩٣١ الذى انعقد لوضع قانون موحد للشيك والقانون
الفرنسى في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ لما عدل تشريع الشيك ليكون ملائماً ،
بقدر الامكان ، للقانون الموحد الذى وضعته عصبة الأمم . وتدل هذه
الظاهرة على نفور المشرع الحديث من طريقة التركيب *synthèse* وعلى ميله
الى طريقة التحليل *analyse* لأن النظم التجارية يجب أن لا تصب في قالب
يقف حجر عثرة في سبيل تطورها ، وان الشيك هو وليد مقتضيات

(١) *assignation à vue ou simples mandats de payment* وكلمة
cheque مشتقة من فعل *tô check* أى يراقب أو يحقق ، لانت سحب الشيك يقضى على
الساحب بالتحقق من وجوبه مقابل وقاء له لدى المصرف ، ويقضى على المصرفي بالتحقق قبل الوفاء
من وجود هذا المقابل .

الأعمال ويجب أن يكون من المرونة بحيث ينطبق دائماً بالطابع الذي تقتضيه ظروف المعاملات التجارية .

وبسبب قصور القوانين المصرية وعدم تنظيمها أحكام الشيك ، يتعين على الفقهاء والقضاة اللجوء إلى أحكام الكيالة باعتبارها الشريعة العامة للاوراق التجارية ، وهو ما يفتح الباب واسعاً أمام مختلف الآراء وينفر الناس من التعامل بالشيك ، خشية معاقبتهم بالمادة ٣٣٧ عقوبات ، في حين أن المصلحة العامة تقضى بتشجيع التعامل بالشيكات ، وهو ما عمل المشرع على تحقيقه إذ أن رسوم الدمغة المقررة في قانون الضرائب فرضت على الكيالات والسندات الأذنية أو التي لحاملها رسم دمغه نسبي قدره ١/٢ في الألف ، وحده الأدنى خمسة مليات ، وحده الأعلى ٢٥ جنيا مصرية ، في حين أن الشيك فرض عليه رسم دمغه قدره خمسة مليات بالقيمة ما بلغت ، وهو ما يدل على المزايا الجبائية التي قصد المشرع أن يتمتع بها الشيك .

§ ٣٢٧ - في منشأ الشيك - من المعقول أنه منذ اللحظة التي نشأت فيها البنوك فلا مندوحة من الاستعانة بطريقة تمكن المودع من استرداد وديعته من البنك . وكما أن بعض النباتات لا تزدهر ، ولا تؤتي ثمرة إلا إذا غرست في التربة الصالحة لها ، فكذلك الشيك ، فهو لم يزدهر ولم يؤت ثمرة ، ولم يرقم بوظيفته الاقتصادية إلا في بريطانيا العظمى ^(١)

(١) يطل بعض الكتاب هذا الانتشار إلى ميل الانكاز إلى الرحيل عن أوطانهم القاص للزق الواسع والجاه العربي حتى في شر البلاد ترسعة لباقي الأهلين من مواطنين وشبه هذا ما روى من أن أبا التامية رأى واقفا على إعرابي في ظل ميل وعليه شملة هذالة أبو التامية « كيف اخترت هذا البلد لتقرر على البدان الخفية فقال له يا هذا : لولا أن الله أفتع بعض العباد بشر البلاد ، ما وسم غير البلاد جميع العباد » الاغاني ج ٤ ص ٨٣ ويعزى بعض الكتاب انتشار الشيك في انكاز إلى سبب آخر ، وهو أن كثافة الشباب في المدن الانكليزية وبخاصة في لوندرة سهل على الموصم ارتكاب السرقات في الطرق العامة ، لذلك فضل الناس حمل شيكات على حمل نقود ، لأن سرقة الشيكات ليست ذات بال .

وقد اقتصر استعمال الشيك في أول الأمر على الطبقات الراقية ، وما روى عن الانكليز أن تاجر اسئل عن الفرق بين الدماء و رجل الشارع « man of the street » وذو المرومات « gentleman » ، فأجاب بأن رجل الشارع هو من يدفع ثمن ما يشتره نقداً ، أما الجنتلمان فهو من يكون موضع ثقة الناس ، ويدفع ثمن ما يشتره كل ستة شهور بشيكات . وقد تبدل الحال الآن في انكلترا ، وعم استعمال الشيك جميع الطبقات . وليس أدل على ذلك مما روته الصحف الانكليزية أخيراً : فقد ركب تاجر الزرام ، ولما اقترب منه الكسارى تفقد التاجر جيوبه فوجدها غاوية . إلا من دفتر الشيكات ، فحرر شيكا بينسين وسلمه الى الكسارى ، فسلمه هذا الأخير دون أن تبدو عليه علائم الدهشة .

وقد ذاع استعمال الشيكات في مصر في السنين الأخيرة ، يدل على ذلك الزيادة المطردة في الودائع التي تسلمها البنوك التجارية التي تعمل في مصر مما حمل أحد النواب على التقدم في سنة ١٩٣٣ باقتراح بشأن سحب شيكات بدون رصيد ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية المقدمة منه ما يأتي : « ولما كانت الشيكات قد أصبحت ذات أثر خطير ممتاز في المعاملات التجارية يجعلها في مركز أوراق البنكنوت ، وكان من السهل على سيء النية من الأفراد اتخاذها أداة لخدبة الجمهور استغلالاً للعقيدة التي في نفوس الناس من أن وجود الشيك يشعر بوجود الرصيد في البنك واستحالة الاستعلام من البنوك عن حقيقة وجود ومقدار الرصيد احتفاظاً بسرية المعاملات التي تتمسك بها البنوك »

§ ٣٢٨ في وظائف الشيك : يتصل الشيك بأعمال البنوك ، ويعتبر كإداة لتنفيذها ، فهو يقوم بوظيفة فنية إذ يمكن العميل من استرداد النقود التي أودعها لدى البنك . ولو لم يكن للشيك إلا هذه الوظيفة لكفت لبيان أهميته ، زد على ما تقدم أن الشيك ، باعتباره ممثلاً بدين نقدي مستحق

الأداة لدى البنك صار أداة سهلة التداول لوفاء الديون التي للتجار وللأفراد بعضهم قبل بعض ، فهو ينتقل من ذمة إلى ذمة ، ويقوم بوظيفة النقود ، ويعتبر بديلا لأوراق البنوك .

وإذا صح القول بأن نشاط البنوك التجارية ينحصر في تلقى ودائع المودعين والاقتراض من الممولين ، لكي تعيدها بعد ذلك الى الجمهور في صورة قروض ، فالشيك هو أداة هذا النشاط المصرفي . وقد يستطيع البنك أن يرد الودائع ، أو يسلم نقداً إلى عملائه ما تعهد به بمقتضى عقد ختم اعتماد ، وهو ما قامت به البنوك طيلة قرون طويلة ، حيث كان المودع يقدم طلبا إلى المصرف لتسلم وديعته النقدية في نظير إيصال موقع عليه منه بالاستلام . لكن العملية تتعقد إذا أراد العميل أن يوفى ديناً الى شخص معين ، إذ يتعين في هذه الحالة اتباع الوسائل القانونية المعروفة كحوالة الديون ، أو التجديد الناقص بتغير الدين ، وهو ما يقتضى اتباع اجراءات طويلة . ولكن توجد وسيلة سهلة التداول لتفادى كل هذه الصعاب وهي سحب كميالة على المصرف المدين ، يسلمها العميل الدائن الى دائته ويقدمها هذا الأخير بدوره إلى المسحوب عليه لقبض قيمتها . فإذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، التزم البنك بوفائها بمجرد تقديمها . وبهذه الكيفية تمكن الكميالة عميل البنك من وفاء ما عليه من ديون الى الغير . ويؤدي الشيك هذه الوظيفة .

ولكن الكميالة تؤدي وظائف أخرى لا يستطيع أن يقوم بها الشيك فالكميالة هي الوسيلة الفنية التي ينفذ بها عقد الصرف ، ويفترض عقد الصرف مبادلة نقود حاضرة بنقود غائبة ، إما بسبب بُعد المسافة بين محل السحب ومحل الوفاء ، وإما بسبب الزمان ، أى انقضاء فترة بين تاريخ السحب وميعاد الاستحقاق . وقد أخذ القانون التجاري المختلط بهذا المعنى

التقليدى لعقد الصرف كما صوّره بوتيه Pothier فاشتراط لصحة الكيالة أن تكون مسحوبة بين مكانين أى سوقين .

ويشئء صاحب الكيالة صكا يسمح له إما بالحصول فى مكان بعيد على نقود هو دائن بها فى محل السحب ، أو يقتضى سلفا الحق الآجل الذى له قبل المسحوب عليه . وقد تجمع الكيالة بين هاتين الوظيفتين . والكيالة بتحريكها الحق الآجل الذى للساحب على مدينه البعيد تستعمل فى الوقت نفسه كأداة لنقل النقود ، وأداة للائتمان . أما الشيك فهو أداة وفاء فقط . ويفترض الشيك أن يكون حق الساحب قبل المسحوب عليه مستحق الاداء حالا ، وهو من أجل هذا لا يشرأة مسألة متعلقة بالائتمان

وقد تكون الكيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، وقد يسحب الشيك بين مكانين ، ويكون فى هذه الحالة أداة لنقل النقود . فالكيالة والشيك متقاربان ، ويعبر القانون الانكليزى عن هذا التقارب بتعريفه الشيك بأنه كيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع . لكن الكيالة لاتستعمل إلا كأداة ائتمان تسرى على الحقوق الآجلة ، أما الشيك فيستعمل لسحب نقود مستحقة الوفاء لدى الطلب ، إما فى مكان الانشاء ، أو فى مكان آخر .

ويقوم الشيك بوظيفة نقدية ، لأنه أداة لسحب النقود بين الساحب والمسحوب عليه ، وهو يصلح كأداة لتسوية الحقوق الناشئة بين الساحب والمستفيد ، وبين المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين . لذلك يقوم الشيك بوظيفة شبيهة بوظيفة أوراق البنكنوت . ولكنها وظيفة ليست شبيهة بالوظيفة التى تقوم بها أوراق البنكنوت التى تصدرها بنوك الاصدار ، بسبب وجوه الخلاف الموجودة بينهما ، إذ أن أوراق البنكنوت تحرر دائما لحاملها وتكون عرضة للاضياع ، أما الشيك فهو يحرر فى الغالب لاذن الحامل ، أو باسم شخص معين ، وإذا كان الشيك مسطراً فهو لا يدفع إلا إلى صيرفى . ومن جهة أخرى يمكن الشيك من إثبات الوفاء بسبب قيده فى دفاتر البنك ، ويعتبر

دليلا على اثبات الوفاء إلى شخص معين . إنما إذا كان الدين غير مشروع ، وأراد العاقدان الاحتفاظ بسرية العملية ، ومحو كل أثر متعلق بالوفاء لجأوا إلى أوراق البنكنوت . والمحقق أن الشيك مزية في اثبات الوفاء ، وبخاصة بسبب ما جرت عليه عادة البنوك في انكثرا وأمريكا ، من رد الشيكات إلى صاحبها في نهاية كل شهر ، أو في نهاية السنة موقعا عليها من حملتها بقبض قيمتها ، وبهذه الكيفية يحصل المدين على مخالصة من دائنه . وأخيراً يختلف الشيك عن البنكنوت في أن هذا الأخير يزرع الثقة في نفوس المتعاملين . أما الشيك ، فلا يضمن وفاءه إلا حق الساحب قبل المسحوب عليه . وقد لا يكون للساحب حق قبل المسحوب عليه ، وحتى في حالة وجود هذا الحق — وهو مقابل الوفاء — فقد يكون المسحوب عليه معسراً . واحتمال عدم وجود مقابل الوفاء هو الذي منع الشيك من اعتباره عملة صحيحة ، وهو ما يترتب عليه أن لا يعتبر الوفاء بالشيك وفاء صحيحاً ، ولا يبرىء ذمة المدين ، ولا يترتب عليه تجديد التعهد

§ ٣٢٩ في الماهية القانونية للشيك : يتشابه الشيك بالكميالة . فهو يبدو في صورة أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه يكلفه فيه بدفع مبلغ من النقود إلى المستفيد . وبسبب هذه المشابهة لم يفرق بعض الشراح بين الشيك والكميالة ^(١) . وقد ذهب بعض القوانين الأجنبية إلى تعريف الشيك بأنه كميالة مسحوبة على صير في يدفع لدى الطاب ^(٢) . وهي مشابهة شكلية ، إذ توجد بين هاتين الورقتين فروق جوهرية ، وقد بينا في بند ٣٢٨ وظيفة كل منهما وقد ترتب على الخلط بين الكميالة والشيك أن أهمل

(١) Nougier Traité de la lettre de change 2^{me} ed t. I. p 36—51

(٢) عرف القانون الانكليزي الشيك في المادة ٧٣ بأنه

A cheque : is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand.

ويقول الأستاذ شالر « كل شيك كميالة ، ولكن ليست كل كميالة تعتبر شيكا » (ص ٢٩١)

الفقهاء وضع نظريات عز الماهية القانونية للشيك ، واكتفوا بتطبيق النظريات التي وضعت للكسيالة وقد تقدم شرحها (بند ١٨ - ٣٢) فلا يعود إليها مرة ثانية ، ونقتصر على استعراض أهم النظريات التي وضعها الشراح الفرنسيون للشيك .

وأقدم هذه النظريات هي النظرية التي اعتبرت سحب الشيك وكالة عادية يكلف الساحب بمقتضاها المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود إلى الحامل . يترتب على ذلك أن المسحوب عليه يجب عليه تنفيذ الأمر الصادر إليه وإلا كان مسئولاً قبل الساحب طبقاً لقواعد الوكالة (م ٥٢١ / ٦٣٨ مدني) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بهذا الرأي فقضت بأن المسحوب عليه إذا تلقى من الساحب أمراً بعدم الدفع وجب عليه تنفيذ الأمر (د ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٣٧٧) . ويلاحظ أن هذه النظرية لا تتفق مع خصائص الشيك ولا تفسر تداوله ، ولا تتفق مع قاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء لأنها تؤدي إلى حرمانه من هذا المقابل إذا أفلس الساحب بعد سحب الشيك ، لأن الإفلاس ينهي عقد الوكالة .

ومن العبث أن نستعرض نظريات الحوالة والافابة والتعاقد للغير ، وهي نظريات لا تقوى على تحمل النقد ، ونرى الأخذ بالنظرية التي قال بها إميل أوليفيه ^(١) في المجلس التشريعي الفرنسي في سنة ١٨٦٥ حيث اعتبر الشيك طريقة للوفاء . فإذا أراد المدين أن يوفي دينه فله أن يختار إحدى خطتين فاما أن يدفع الدين مباشرة إلى الدائن ، وإما أن يسحب شيكاً على مصرفه ويسلمه إلى دائته لوفاء الدين . لذلك تسرى على الشيك القواعد العامة للوفاء . فكما يحصل الوفاء بمعرفة المدين ، فقد يحصل بواسطة شخص يعينه المدين . وهو ما يسمى في اصطلاح الفقهاء « تعيين شخص للوفاء أو

الاستيفاء» (١) . . ولما كان الوفاء الصحيح هو الذى تنقضى به الالتزامات ، فكذلك الحال فى الشيك ، فإذا لم يحصل الحامل على قيمة الشيك بفعل الساحب أو بخطئه بقى الحق الأصيل الذى بسببه سحب الشيك قائماً ، ذلك لأن تحرير شيك لا يترتب عليه تجديد الالتزام فإذا زال مقابل الوفاء جاز للدائن المطالبة بدينه الأصيل . ويسمى الشيك فى اصطلاح رجال المال «قيمة معلقة على حسن الختام» (٢) .

الفصل الاول - فى انشاء الشيك

الفرع الاول - فى البيانات الشكلية

§ ٣٣٠ - فى البيانات التى يشتمل عليها الشيك : لم يشر القانون التجارى إلى البيانات التى يجب توافرها فى الشيك . ولما كان الشيك يشابه الكبيالة من الوجهة الشكلية . فهو من أجل ذلك يشتمل على البيانات الآتية :

§ ٣٣١ تاريخ انشاء (١) لهذا البيان أهمية كبيرة إذ يتوقف عليه حل مسائل كثيرة كاحتساب ميعاد تقديم الشيك للدفع (م ١٩٨/١٩١) والرجوع ومدة التقادم وأهلية الساحب . وتاريخ الشيك هو التاريخ الحقيقى الذى يحرر فيه (م ١٩٨/١٩١) ويلاحظ ان عدم ذكر التاريخ لا يترتب عليه بطلان الشيك بالنسبة لعلاقة الساحب والمسحوب عليه .

§ ٣٣٢ من انشاء (٢) وهو يفيد لاحتساب مواعيد الماددة ١٩٨/١٩١ . وإذا لم يذكر محل الانشاء فيعتبر الشيك محرراً فى محل الوفاء . ويفسر نقص هذا البيان بأن الساحب قصد سريان أقصر مدة على الشيك .

(١) Indication de paiement ، وقرون ، الالتزامات فى لقانون المصرى

§ ٣٣٣ المسحوب عليه (٣) وهو من البيانات الجمهورية التي لا يمكن تصور وجود الشيك بدونها . لكن هل يجوز سحب شيك على عدة أشخاص كما هو الحال في شيكات المسافرين Traveller's cheques ان الأمر بالدفع الصادر إلى أكثر من مسحوب عليه لا يعتبر شيكا ولكنه سند أذن أو حامله صادر من بنك الى فروعه أو إلى مراسليه في الخارج .

ولم يرد في القانون المصرى ما يمنع من سحب شيك على أى شخص . لكن الشيك لا يقوم بوظيفته الحقيقية كأداة للدفع اذا كان من المستطاع أن يسحب على أى شخص . لذلك يمكن القول بأن الشيك لا يؤدي وظيفته إلا اذا سحب على صيرفى أى على شخص تتجمع لديه نقود الناس بصفة ودائع يصدق عليه قول باجهوت Bagehot « اذا كان الاقدام هو قوام التاجر فالحذر والجبن هما قوام الصيرفى » . وقد يختلط أحيانا الساحب بالمسحوب عليه ، كما لو سحب صيرفى شيكا على فرعه نقاديا من نقل النقود ويسمى accreditif

§ ٣٣٤ فى المستفيد (٤) يجوز لكل شخص طبيعى أو معنوى أن يكون مستفيداً فى الشيك . ويجوز أن يسحب الشيك لمصلحة الساحب . وسحب الشيك بهذه الكيفية هو الوسيلة التي تمكن الناس من إيداع نقودهم فى البنوك والاخذ منها بقدر ما تدعو اليه الحاجة كما انه يجوز سحب شيك لمصلحة عدة أشخاص ، وفى هذه الحالة لا تدفع قيمته الا لكل المستفيدين أو لو كيلهم . ويجوز أن يكون المستفيد صاحب وظيفة holder of an office أو اسماً تجارياً raison sociale . وأخيراً يجوز أن يختلط المستفيد بالمسحوب عليه إذا كان لهذا الأخير صفتان أو وظيفتان . ويجوز الشيك فى هذه الحالة بالصيغة الآتية : « ادفعوا الأمر كم ... »

§ ٣٣٥ الأمر بالرفع لدى المأموع (٥) يشترط فى الشيك أن يكون

الأمر الذى تضمنه غير ملق على شرط تنفيذ عمل بمعرفة الحامل أو المسحوب عليه ، وأن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع ^(١) : وهذا الشرط مستتج من طبيعة الشيك الذى هو أداة للوفاء على الفور ، ويقضى القانون المصرى بضرورة الدفع بمجرد الاطلاع (م ١٩١/١٩٨ تجارى) . ويوم الاستحقاق هو اليوم الذى يقدم فيه الشيك إلى البنك للدفع . فإذا اشتمل الشيك على تاريخ للوفاء اعتبر كبيالة ^(٢) .

ويجب أن يشتمل الشيك على بيان المبلغ الواجب دفعه . فلا يجوز أن يذكر فى الشيك ، ادفعوا الدين الذى فى ذمتكم ، أو ، ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا ، ويقضى العرف بكتابة قيمة الشيك بالحروف والأرقام . وفى حالة اختلاف هذين البيانين فتتبع القواعد المبينة فى بند ٣٩

§ ٣٣٦ توقيع الساحب بامضاء أو بختم (٦) وهو من البيانات الجوهرية. لأن محرر الشيك هو المدين الأصيل والشيك هو من الأوراق العرفية التى لا قيمة لها إلا بامضاء الساحب ويجوز أن يكون التوقيع بامضاء أو ختم الساحب . ويجب أن يتحقق البنك من مطابقة الامضاء لامتدج امضاء الساحب المودعة لديه .

§ ٣٣٧ كتابة عدة نسخ من الشيك : أجاز العرف التجارى تحرير عدة نسخ من الشيك تقاديا من خطر ضياع النسخة الواحدة فى الطريق . وترسل النسخ فى برد مختلفة . وتراعى فى تحرير النسخ القواعد المقررة ، فى بند ٥٨

(١) لا يشترط ذكر « لدى الاطلاع » لأن هذا المعنى مستفاد ضمنا من تحرير شيك

(٢) لا يمتنع التعمار المختلط بالشيك ذى الاستحقاق chèque a échéance استئناف

الفرع الثاني - في الشروط الموضوعية

§ ٣٣٨ في الشروط المرضعية يشترط لصحة الشيك توافر (١) الاهلية (٢) ومقابل الوفاء

المبحث الاول - في الاهلية

٣٣٩ ملاحظة : يجب أن يكون الساحب متمتعاً باهلية الأداء . ولا تسرى المواد ١٠٩ و ١١٤/١١٥ و ١١٥ تجارى على الشيك . على أنه يجوز للقاصر المأذون له بإدارة أمواله واستغلالها أن يودع دخله في مصرف ويتصرف فيه بواسطة الشيك .

المبحث الثاني - في مقابل الوفاء

§ ٣٤٠ في أهمية مقابل الوفاء : اشترط القانون أن يكون للساحب مقابل الوفاء لدى المسحوب قبل سحب الشيك وأن يكون معيناً ومستحق الوفاء ، أى مقدور التصرف فيه ، وإلا تعرض الساحب لعقوبة جنائية (٣٣٧م عقوبات) . لذلك تكون خصيصة الشيك أنه أمر بالوفاء لدى الاطلاع . ولا يكون الشيك صحيحاً إلا إذا كانت النقود التي يمثلها موجودة تحت تصرف الحامل في يوم انشاء الشيك بعكس الكيالة فيكفي لصحتها أن يكون مقابل وفائها موجوداً في يوم الاستحقاق . أما الصكوك الأخرى القابلة للتداول كاسندات الأذنية ، وأوراق الدفع المتخذة صورة سندات قابلة للتداول ، فلا شأن لها بنظرية مقابل الوفاء . من أجل كل هذا يخضع الشيك لنظام قانوني شديد الرقابة .

§ ٣٤١ - مما يتلوه مقابل الوفاء : يتكون مقابل الوفاء من كل حق créance للساحب قبل المسحوب عليه مهما كان مصدر هذا الحق ، بشرط

أن تتوافر فيه الشروط القانونية . والغالب أن يكون نقوداً مودعة بمعرفة الساحب لدى بنك ، وقد يكون اعتماداً مفتوحاً منحه بنك إلى الساحب ولا يمكن أن يكون المقابل موجوداً بل يجب أن يبقى حتى اللحظة التي يقع فيها الوفاء ، والا انعدم ضمان وفاء الشيك .

وإذا نشأ حساب جار بين شخصين جاز لأحدهما أن يسحب شيكاً على الثاني ^(١) . فإذا أسفر ميزان الحساب في يوم إصدار الشيك عن مديونية الساحب فلا مزية في أن الشيك يكون بلا مقابل ، إنما كان الميزان دائئاً بالنسبة للساحب فهل يعتبر الشيك بلا مقابل ؟ قال بعض الشراح بهذا الرأي اعتماداً على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري ، وإن الحساب مدام مفتوحاً فلا يمكن إقفاله لمعرفة اتجاه الميزان . والنتيجة أنه لا يوجد حق créance لأحد الطرفين قبل الآخر يصاح لأن يكون مقابل وفاء شيك . ويتفق هذا الرأي مع قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري ^(٢)

وقد جرى العمل في البنوك على عكس ذلك . فالحساب الجاري لا يؤدي وظيفته إذا لم يتمكن العميل من سحب شيكات على مصرفه . تستنفد كل أو بعض ميزانه الدائن balance créditrice . وسواء كان حق الساحب ، وديعة أو أي مدفوع في الحساب الجاري ^(٣) فلا تمنع قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري من إقفال الحساب الجاري بصفة مؤقتة واستخراج نتيجته . فإذا أسفرت عن دائنية العميل كانت الشيكات المسحوبة منه لها مقابل وفاء صحيح .

ولكن هل تعتبر الأوراق التجارية مقابل وفاء ؟ يجب ملاحظة أن

(١) Chèque provisionné par un compte courant

(٢) ليون كان وريولت ٤٦٩

remise en compte courant (٢)

٢- الأوراق التجارية لا تعتبر بذاتها مقابل وفاء للشيك . إذ يجب أن يتكون المقابل من نقود . ولا تدخل الأوراق التجارية في مقابل الوفاء إلا إذا ترتب على تسليمها نشوء دين لمسلم هذه الأوراق قبل البنك الذي تسلم الأوراق التجارية لتحصيل قيمتها ، أو للخصم .

١- فإذا سلمت الأوراق التجارية للتحصيل ، فلا ينشأ أى حق له - لم قبل البنك مادامت الأوراق لم تحصل قيمتها بعد . ولا يعتبر الشيك المسحوب بمعرفة المسلم أنه له مقابل وفاء إلا بعد تحصيل قيمتها .

٢- إذا سلمت الأوراق التجارية لخصمها ، نشأ حق للمسلم قبل البنك واعتبرت الشيكات المسحوبة من الأول على الثانى أن لها مقابل وفاء ، مهما كان التفسير القانونى لعملية الخصم ^(١) . لذلك يعتبر الشيك مزودا بمقابل وفاء إذا سحب عقب عملية خصم ، إلا إذا انفق الطرفان على أن الخصم لا يتم فورا بعد تسلم الأوراق التجارية كما لو احتفظ البنك بأن الخصم لا يصير نهائيا إلا إذا أجرى البنك تحقيقا عن ملاءة الموقعين على الأوراق التجارية ^(٢) .

٣- إذا سلمت الأوراق التجارية كدفوع فى الحساب الجارى علق هذا التسليم على شرط التحصيل ^(٣) . أى أن الحق المتولد عن الخصم يخضع لشرط فاسخ condition résolutoire وهو تحصيل الأوراق التجارية . والحق المحمل بشرط فاسخ يصلح لأن يتكون منه مقابل وفاء صحيح . لذلك يعتبر الشيك المسحوب من مسلم الأوراق التجارية لقيدها فى الحساب الجارى الذى له لدى البنك صحيحا فى حدود الميزان الدائن للساحب

(١) قرض برهن منقول prêt sur nantissement أو شراء أوراق تجارية ؟

(٢) قرض فرنسى ٧١ فبراير سنة ١٩٣٩ د ، ١٩٣٠ ، ١ ، ٢٢ .

(٣) la clause sauf encaissement

الناتج من تسليم الأوراق التجارية . ويكون من أثر دفع هذه الشيكات قيد قيمتها في الجانب المدين من الحساب . فإذا لم تدفع قيمة الأوراق التجارية في ميعاد الاستحقاق جاز للبنك طبقا لشرط التحصيل أن يجرى قيدا عكسيا (١) حتى بعد افلاس مسلم هذه الأوراق . ويكون من أثر هذا القيد العكسي أن يلغى البنك قيد الأوراق التجارية من الجانب الدائن من الحساب الجاري للعميل . ولكن القيد الخاص بوفاء الشيك يظل ثابتا في الجانب المدين من الحساب .

§ ٣٤١ — نص صياغة المادة ٣٣٧ عقوبات : نصت المادة ٣٣٧ عقوبات على أنه « يحكم بهذه العقوبات (٢) على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم ، وقابل للسحب ، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه ، بحيث يصبح الباقي لا يني بقيمة الشيك ، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » . ونلاحظ على صياغة المادة ما يأتي :

أولا : قالت المادة « يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطى » وجاء في الأصل الفرنسي émis وصحتها « أصدر » ،

ثانيا : ذكرت المادة كلمة « رصيد » وجاء في الأصل الفرنسي provision وصحتها « مقابل وفاء » وهو الاصطلاح الذي استعمله القانون التجاري . أما كلمة « رصيد » التي استعملت في المادة ٣٣٧ عقوبات ، فهي لا تؤدي المعنى المقصود من provision بل هي تطلق على solde . والرصيد يطلق على نتيجة الحساب دون أن تفيد إذا كان هذا الحساب دائنا أو مدينا ،

(١) contre passation

(٢) العقوبات التي تنصير إليها المادة هي الحبس أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيا مبريا أو

إحدى مائتين العقوبتين فقط .

فيقال « الرصيد الدائن ، أو المدين » solde créditeur ou débiteur على أنه إذا أطلقت كلمة رصيد للدلالة على provision فما هي الكلمة التي توضع للدلالة على solde ؟ ومن الخطأ استعمال كلمة للدلالة على عدة معاني .

ثالثا : قالت المادة « رصيد قائم » وفي النص الفرنسى préalable ولا تؤدي كلمة قائم المعنى المقصود ، ونرى أن يقال « موجود من قبل » رابعا : قالت المادة « رصيد قائم وقابل للسحب » ويقابلها في النص الفرنسى disponible ، وتفضل أن يقال « مقدور التصرف فيه » ، كما أنه لا يحسن استعمال كلمة « سحب » لأن القانون التجاري ، وقانون العقوبات في المادة ٢٢٧ ع بالذات ورد فيها كلمة « سحب » بمعنى آخر ، وهو انشاء ورقة تجارية ، ومنها اشتقت ألفاظ كثيرة ، كالساحب ، والمسحوب عليه .
خامسا : جاء في المادة ٢٣٧ « أو سحب بعد إعطاء الشيك » ويقابلها بالفرنسية retiré وصحتها « استرد » لأن كلمة سحب خصصت للمعنى الذي أشرنا إليه آنفا . واستعمال كلمة سحب تفضي الى تضليل من له الملم بالقانون التجاري .

لذلك أرى أن تقرأ المادة بالصيغة الآتية :

« يحكم بهذه العقوبات على كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله مقابل وفاء موجوداً من قبل ، ومقدور التصرف فيه ، أو كان المقابل أقل من قيمة الشيك ، أو استرد بعد اصدار الشيك كل المقابل أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يقي بقيمة الشيك ، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع »

§ ٣٤٢ — في شروط صحة مقابل الوفاء : يشترط لصحة المقابل أن يكون موجوداً من قبل ، وأن يكون مقدور التصرف فيه .

١ — وجود المقابل من قبل : يجوز اقراض أحد أمرين أولهما أن

يكون المقابل موجوداً قبل تقديم الشيك إلى المسحوب عليه ، وثانيها أن يكون المقابل موجوداً قبل اصدار الشيك

وقد ذهب القضاء الانكليزي ، وشرح القانون التجاري الالماني إلى أنه يكفي أن يكون المقابل موجوداً قبل تقديم الشيك ، لكن القانون الفرنسي ، ومعظم القوانين الأجنبية اشترطت وجود المقابل قبل اصدار الشيك (١) وحتى في القوانين الأجنبية التي تتيح إصدار شيك له ميعاد استحقاق (٢) فهي تشترط أن يكون مقابل الوفاء موجوداً قبل اصدار الشيك وهذا هو ما أخذ به القانون المصري إذ تشترط المادة ٣٧٧ ع وجود المقابل قبل إصدار الشيك ، أى أن يكون المقابل موجوداً في اللحظة التي يسلم فيها الساحب الشيك إلى المستفيد .

على أن تشدد القانون المصري في اشتراط وجود مقابل الوفاء قبل إصدار الشيك لا يترتب عليه نتائج ذات بال ، ذلك لأنه إذا وجد المقابل في الفترة الواقعة بين اصدار وتقديم الشيك تعذر في أغلب الأحوال اثبات عدم وجود مقابل الوفاء في وقت اصدار الشيك ، ولا يتعرض الساحب لأي جزاء . ومن الأمور المألوفة أن يقدم الساحب المقابل بعد اصدار الشيك ، أو أن يحصل الساحب من البنك المسحوب عليه على وعد بدفع الشيك عند تقديمه . وعلى تقيض ما تقدم يعتبر المقابل معدوماً إذا قدم بعد تقديم الشيك ، إلا أن القضاء الفرنسي (٣) قضى بأنه إذا وجد المقابل قبل تحرير البروتستو فلا يمكن تحرير بروتستو ، وبما أن الحامل لا يصيبه أى ضرر

(١) القانون البلجيكي المادة ٥ من قانون ٢٠ يونية سنة ١٨٧٣ ، والقانون الاسباني مادة ٥٣١ .
والقانون البرناني المادة الاولى من قانون ١٨ ابريل سنة ١٩١٨ .
(٢) أشار القانون الايطالي في المادة ٣٤٠ لشيك المستحق بعدمضى مدة الاطلاع *le chèque* *ce délai de vue* وكذلك القانون البرتغالي في المادة ٣٦٥ . وهذا الشيك يعطى للمسحوب عليه فرصة استرجاع النقود اللازمة للوفاء .

(٣) دويه ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ، د ١٩٠٥ ، ١٠ ، ٣٧٧ .

بسبب انعدام المقابل فلا يستطيع أن يدعى مدنيا لتحريك الدعوى العمومية ضد الساحب وشركائه . ومن جهة أخرى إذا جاء مقابل الوفاء متأخراً ، فهذا لا يمنع من تداوله بعد ذلك تداولاً صحيحاً بين حملة المتعاقبين .

٢ - أنه يكون المقابل مقدور التصرف فيه : ومعنى هذا أن يكون ما للساحب قبل المسحوب عليه محققاً certaine ومستحق الوفاء ، ونقداً liquide وليان ذلك نقول : -

١ - يجب أنه يكون المقابل محققاً أى أن لا يكون معلقاً على شرط موقف يؤثر في وجود الدين ، وعلى نقيض هذا يعتبر الحق محققاً أى ناجزاً إذا كان معلقاً على شرط فاسخ ، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل تقديم الشيك التزم الساحب بأن يوجد فوراً مقابل وفاء جديد ، وإلا تعرض لعقوبة استرداد المقابل .

ب - يجب أنه يكون مسمى اوداع : ومعنى هذا أن لا يكون حق الساحب مقترناً بأجل يؤخر وفاءه . ويعتبر الشيك مسحوباً بلا مقابل إذا كان حق الساحب قبل المسحوب عليه يمثل ثمن بضاعة لم يدفع بمدي يوم إصدار الشيك ، لأن المقابل لا يعتبر موجوداً إلا في اليوم الذي يحمل فيه الأجل .

ج - يجب أنه يكون المسمى معينا بقدر : دون حاجة الى اللجوء الى اتخاذ أى إجراء لتعيين مقداره . فإذا أودع الساحب أوراقاً مالية (٢) لدى بنك فلا يعتبر هذا مقابل وفاء مقدور التصرف فيه حتى لو كانت قيمة الشيك أقل من قيمة هذه الأوراق .

د - يجب انفاذ الساحب والمسحوب عليه على التعامل بالشيك : يجب أخيراً

أن يستطيع الساحب التصرف في حقه لدى المسحوب عليه بشيك، أى أن يكون المسحوب عليه على استعداد لدفع قيمة الشيك، وأنه صرح للساحب بسحب شيكات عليه، وبعبارة أخرى يجب أن يتفق، صراحة أو ضمناً، بين الساحب والمسحوب عليه على أن يكون للأول حق استيفاء حقه بشيك مسحوب على الثانى ^(١)، فلا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا سحب البائع شيكا على المشتري الذى لم يصرح له بدفع الثمن بهذه الطريقة حتى لو حل ميعاد الدفع، لأنه لا يجوز تعريض المدين بدون رضائه لمخاطر البروتستو وغيره من أحكام الشيك. إنما إذا كان المسحوب عليه صيرفاً فيقضى العرف باستعمال الشيك كوسيلة لاستيفاء ما في ذمته للغير.

وإذا كان للساحب حق سحب شيك فلا يشترط أن يكون محرراً على المطبوع الذى سله المسحوب عليه إلى الساحب، وأخيراً لا يشترط لوجود مقابل الوفاء أن يكون ثابتاً في حساب مفتوح بين الساحب والمسحوب عليه.

§ ٣٤٣ — في مقابل الوفاء الجزئى : قد يسحب الساحب شيكا تربو قيمته على حقه لدى المسحوب عليه، ويسمى « الشيك ذو مقابل الوفاء الجزئى » وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتباره كالشيك الذى ليس له مقابل وفاء، وإلى أن المسحوب عليه يجوز له الامتناع عن الدفع حتى في حدود هذا المقابل الجزئى ^(٢) وأخذ بعض الشراح بهذا الرأى وقالوا بعدم قابلية مقابل الوفاء للتجزئة، وإن الشيك يعتبر باطلاً بالنسبة لكل قيمته، وإن الحامل لا يملك مقابل الوفاء الجزئى ^(٣). ولم يقل أحد بهذا الرأى بالنسبة لمقابل الوفاء الجزئى للكميالة. وليس من المفهوم قصر عدم قابلية مقابل وفاء الشيك للتجزئة على الشيك دون الكميالة. لذلك نرى أن يكون للحامل

(١) برب كان ودينولت ج ٤ بند ٥٦٩ ولا كودين ١٤٤٧ ويوتزون، فيليك، ص ٢٠٨ — ٢١٢

(٢) قاض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٠٥ د ١٩٠٥، ١٠ ٢٧٧.

(٣) بوانيل بند ٨٦٣ وتعليق لا كور على الحكم السابق وعكس ذلك تأخير بند ١٦١٧

الخيار بين قبول هذا الوفاء الجزئي ، أو الامتناع عن قبوله طبقاً للقواعد العامة ، التي تعطى للدائن الحق في الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي (١) (م ٢٣١/١٦٨ مدني) . فلا تسرى عليه قواعد الشيك وانعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء لا بمجرد الشيك من كل قيمة قانونية فهو يعتبر كبيالة أو سنداً قابلاً للتداول *billet négociable* متى توافرت في هذا الشيك الشروط الشكلية (٢) وتسرى عليه قواعد الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع ويلتزم الحامل بتحرير بروتستو لا مكان الرجوع على الموقعين كالمظهرين وتسرى عليه مواعيد المادة ١٦٧/١٦٠ تجاري لا المواعيد المبينة في المادة ١٩٨/١٩١ تجاري .

لكن الغالب أن لا تتوفر في الشيك كل البيانات الشكلية للكمبيالة كذكر وصول القيمة لذلك يعتبر سنداً قابلاً للتداول إذا كان محرراً لحامله أو تحت إذن وتسرى عليه القواعد التي أشارت إليها المادة ١١٣/١٠٨ تجاري (بند ٢٩٤)

المبحث الثالث

في الجزاء الجنائي المترتب على انعدام مقابل الوفاء

§ ٣٤٤ - في حكم انعدام المقابل قبل صدور قانونه العقوبات الجديد : لم ينص القانون المصري على معاقبة من يسحب شيكاً ليس له مقابل وفاء ، ولما صدر قانون العقوبات ، ثم عدل في سنة ١٩٠٤ كان القانون الفرنسي خالياً من النص صراحة على عقاب من ارتكب هذه الجريمة .

(١) لم تأخذ بما قضت به المادة ١٦٢/١٥٥ تجاري من الزام حامل الكمبيالة بقبول الوفاء الجزئي ذلك لأن ما قضت به هو استثناء من قواعده العامة المقررة في القانون المدني ، والاستثناء لا يعمد لتوسيعه وقد قرر القانون الموحد في المادة ٣٤ بصفة الوفاء الجزئي ،

(٢) تقضى فرنسي مدني ٢٤ مارس سنة ١٨٩٠ د : ٩ ، ٤٢٧ -

وقد تضمن مشروع القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٦٥ ، وهو الذى استقى منه القانون المصرى بعض أحكام الشيك ، نصاً يقضى باعتبار اصدار شيك بلا مقابل وفاء نصباً . وقد اعتبرت لجنة المجلس التشريعى الفرنسى هذا الحكم قاسياً ، واستنكرت امكان معاقبة صاحب شيك بجرمة النصب بسبب خطئه فى مقدار ما له لدى البنك المسحوب عليه . وحتى اذا قضى بالبراءة بسبب حسن نية الساحب فليس من شك فى أن المحاكمة فى ذاتها تترك أثراً سيئاً تنفر الناس من التعامل بالشيكات . لذلك حذف هذا النص ، وأشير فقط الى « تطبيق القوانين الجنائية عند المقتضى » . ولما ذاع استعمال الشيك ، وتعرفه الناس بدت ضرورة اتخاذ وسائل شديدة تشجيعاً للتعامل به وحماية للناس ، وصدر قانون ٢ أغسطس سنة ١٩١٧ ، فنص على عقاب من يسحب بسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء بعقوبة أقل من عقوبة النصب دون اخلال بتطبيق جريمة النصب فى الأحوال التى يقتدرن فيها سحب الشيك بطرق احتيالية ، كالاستعانة بشهادة الغير لاثبات وجود مقابل الوفاء أو اصطناع طرق احتيالية mise en scène ايهاا للغير بملاءة الساحب كسحب شيكات ، بمبالغ طفيفة ، لها مقابل وفاء ، ثم سحب شيك بمبالغ كبير بعد ذلك ليس له مقابل وفاء . انما لا يكفى لتكوين جريمة النصب اصدار شيك ليس له مقابل وفاء ، حتى لو اقترن اصداره بالكذب (١)

ثم بدت للشرع الفرنسى خفة هذه الاحكام وانها لا تحقق الحماية الواجبة للشيك فوضع قانون ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ قضى فيه بزيادة عقوبة النصب على الشيك الذى ليس له مقابل وفاء ، والعجب أن المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٢٦ لم يتخالجه المخاوف التى ساورتها فى سنة ١٨٦٥ ، بل عاد الى المشرع الذى وضع فى سنة ١٨٦٤ لما تفادى تقرير عقوبات جنائية تشجيعاً للناس

(١) نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٩٢٨ دالوز الاسبوعى ١٩٢٨ ، ٣٧٣ عن شيك أصدر قبل القانون لفرنسى الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ .

على التعامل بالشيك . وفى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ عدلت الأحكام الخاصة بالشيك ، ونصت بمعاقة من سحب شيكا له مقابل وفاء جزئى ، أو منع المسحوب من دفع الشيك بأمر الساحب . وقد اقتبست أحكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المصرى من المادة ٦٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥

٣٤٥٥ - فى أوله مبرم سحب شيك هو مقابل وفاء : تفترض هذه الجريمة توافر الشروط الآتية : (١) إصدار شيك (٢) إنعدام أو عدم كفاية المقابل ، (٣) سوء نية الساحب .

(١) إصدار شيك : تقول المادة ٣٣٧ عقوبات « كل من أعطى شيكا *emis un ché que* ، وصحتها كل من أصدر شيكا . ويعاقب القانون على إصدار الشيك *émission* ، أما إنشاء الشيك فقط فلا يكفى لوقوع الجريمة . والإصدار يفترض التسليم أى إعطاء الشيك الى مستفيد . ويصح التساؤل عما اذا كانت تقع الجريمة لو قدم الساحب الشيك بنفسه الى المسحوب عليه وهو يعلم انه ليس له مقابل وفاء ؟ قد يقدم الساحب الشيك الى المسحوب عليه حتى اذا ما امتنع عن الوفاء حرر بروتستو عدم الدفع ونرى أن المسحوب عليه يستطيع المطالبة بتعويض من طريق الادعاء المدنى ويجوز للنياية العمومية اقامة الدعوى للعمومية على الساحب بتهمة سحب شيك ليس له مقابل وفاء .

وعدم استجاء الشيك للشروط القانونية . أى عدم انتظامه ، لا يجرده من قيمته القانونية ، ويظل معتبرا شيكا ، وتسرى على صاحبه عقوبة الشيك الذى ليس له مقابل وفاء ، كما لو ادعى أن الشيك هو كميالة لعدم وجود مقابل الوفاء فى وقت الانشاء فالمادة ٣٣٧ لا تفرق بين الشيك الصحيح والشيك المعيب . ويمكن أن تكون الورقة منتزعة من دفتر شيكات ^(١) ، وأن تدل بظاهرها على انها أداة وفاء ، وأن يكون مفهوما بين الطرفين أن

(١) عكة جنح السين ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ ، *Gaz. Pal.* ١٩٣٣ ، ١٠٨٠١ .

يصدر الساحب شيكا يتسلمه المستفيد . وإذا سلم الساحب الى دائته شيكا غير مشتمل على تاريخ الانشاء ظلت هذه الورقة معتبرة شيكا (١) .

وقد لا يطابق تاريخ اصدار الشيك التاريخ الحقيقي والذي حصل فيه الاصدار ، فيحرر الشيك بتاريخ أول أبريل والواقع أنه صدر وتسلمه المستفيد في ٢٣ فبراير ، وهو ما يسمى « الشيك ذو التاريخ المقدم » *chèque postdaté* . وقد ذهبت معظم الأحكام الفرنسية الى أن تقديم التاريخ ، أى ذكر تاريخ الاصدار على خلاف الحقيقة ، لا يرفع عن المحرر صفة الشيك ، وتسرى على الساحب المادة ٢٣٧ عقوبات متى ثبت سوء نيته ، وأنه سحبه دون أن يكون له مقابل في تاريخ الاصدار الحقيقي (٢) . وأن تقديم تاريخ الشيك ، واقعة لا تؤثر في صحته ، حتى لو علم المستفيد أن الساحب في وقت اصدار الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ، وأنه اعتمد في قبول الشيك ، على قدرة الساحب في إيجاد هذا المقابل في اليوم المحدد للوفاء ، أى في التاريخ الثابت في الشيك ، ذلك لأن الشيك بطبيعته ورقة مستحقة الوفاء في يوم اصداره الحقيقي (٣) . ونحن نأخذ بما ذهب اليه القضاء الفرنسي ، لأن الشيك بطبيعته ورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، فهو أداة نقدية (٤) ، تغني عن استعمال النقود ، وليس أداة ائتمان : والواقع أن الساحب اذا أراد أن يحصل على ائتمان من المستفيد في مقدوره أن يحرر كميالة صريحة ، لا أن يلجأ الى الشيك لاجراء عملية ائتمان ، فيشوه الشيك ، ويخرجه عن وظيفته

(١) استئناف باريس ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ Gaz. pal. ١٩٢٥ ، ١ ، ٤٧٤ .

(٢) نقض فرنسي ، الدائرة الجنائية ، ٣١ يونيو سنة ١٩٣٦ Gaz. pal. ١٩٣٦ ، ١٥ - ١٦ و ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ Gaz. pal. ١٩٣٦ ، ٣ مارس سنة ١٩٣٦ .

(٣) موندلي ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ Gaz. pal. ١٩٣٢ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وعكس ما تقدم تولوز ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الاسبوعي ، ١٩٣٦ ، ٣٠٩ حيث اعتبر تاريخ اصدار الشيك هو التاريخ الذي يحله الشيك ، ويجب الرجوع الى هذا التاريخ لمعرفة ان كان مقابل الوفاء موجودا من قبل ومقدور التصرف فيه .

(٤) استئناف غلطة مايو سنة ١٩٢٧ ق ٤٩ و ٣١٥

والغالب أن يستعين الساحب بالشيك لاقتناص ثقة دائته ، وإيهامه بكفايته المالية ، وأنه من الطبقة الاجتماعية التي تتعامل بالشيك .

وقد جرت في مجلس النواب في جلسة ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٧ مناقشات حول المادة ٢٣٧ لا تتفق مع طبيعة الشيك ولا مع وظيفته الاقتصادية ، فقد ورد على لسان بعض الخطباء ، لا يمكن المطالبة بالقيمة المحرر بها الشيك إلا عند حلول موعد الاستحقاق . . وأن المقصود هو وجود المبلغ وقت الاستحقاق ، وقد وافق مندوب الحكومة على هذا التفسير ، مع أن الشيك لا يمكن أن يكون له ميعاد استحقاق ، فهو بطبيعته يمثل ديناً مستحق الأداء منذ اللحظة التي يتسله فيها المستفيد .

ونعود الى ما كنا في صدد الكلام فيه ، ونقول إن عيب الشيك اذا كان من الوضوح بحيث يفقد صفته كشيك استحال إلى ورقة أخرى ، فيصير كبيالة أو سنداً إذنياً ، على حسب الأحوال ، ولا تسرى على الساحب عقوبة اصدار شيك بلا مقابل وفاء ، لأن المستفيد عند تسلمه المحرر يستطيع بمجرد النظر الى الشيك ، أن يتعرف حقيقته كما لو ذكر فيه ميعاد للاستحقاق « ادفعوا في يوم كذا » وكان هذا التاريخ يختلف عن تاريخ اصدار الشيك ، أى اذا كان الشيك يحمل تاريخين . تاريخاً للاصدار ، وتاريخاً للاستحقاق

(٢) انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء : يعتبر الشيك بدون مقابل وفاء ويتعرض الساحب للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات اذا لم تتوفر في المقابل الشروط السالف الإشارة إليها (بند ١ من ٣٤)

(٣) سوء نية الساحب : ليس سوء النية هو نية الاضرار بالمستفيد ولكن علم الساحب بعيب مقابل الوفاء أو عدم كفايته ، وهى مسألة واقعية تقدرها محكمة الموضوع . فيكنى علم الساحب بانعدام المقابل ، أو بعدم كفايته لتقام وقوع الجريمة مهما كانت نيته وقت اصدار الشيك .

ومن أحكام المحاكم الفرنسية أن (١) أصدر شيكا لمصلحة د ب ، بمبلغ ١٢٠٠٠ فرنك يدفع في ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ وادعى الساحب أن المستفيد يعلم بانعدام مقابل الوفاء فقضت المحكمة بأن هذا الطرف (د) ليس من شأنه زوال سوء النية ، وهو العنصر المكون للجريمة ، وأن سوء النية ينتج من أن الساحب يعلم أنه في وقت الاصدار ، لا يوجد مقابل وفاء كاف ، (٢) ولا تكن نية الساحب في تقديم مقابل الوفاء بعد اصدار الشيك لزوال سوء النية المستتجة من انعدام المقابل وقت الاصدار ، لان الساحب لا يمكن أن يسيطر على الظروف المستقبلية التي قد تمنحه من تقديم المقابل (٣) إنما إذا أخطأ الساحب ، بحسن نية ، في مقدار مقابل الوفاء (٤) ، أو إذا اعتقد مخلصاً أن المقابل ينتج من وجود أوراق مالية مملوكة له لدى المسحوب عليه ، فلا جريمة (٥)

ولا يمنع علم المستفيد بعدم وجود مقابل وفاء للساحب لدى المسحوب عليه من وقوع الجريمة ، ذلك لأن عبارة المادة ٣٣٧ عقوبات صريحة ولا تشمل أى استثناء (٦) . وهذا الرأي صحيح ولكنه قد يقضى الى نتائج ظالمة : لأن المستفيد الذى يحصل على شيك ليس له مقابل يحصل على سلاح للتأثير به في الساحب . وهى طريقة يلجأ اليها المرابون وأصحاب محلات القمار . لذلك نرى مع القضاء الفرنسى ، اعتبار المستفيد شريكاً في الجريمة التي ارتكبها الساحب إذا ثبت أنه اشترك فعلاً في ارتكاب جريمة سحب شيك بلا مقابل (٧) . وهو ما يقضى بنا إلى الكلام في الاشتراك .

(١) محكمة استئناف باريس ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ Themis ١١ أبريل سنة ١٩٢٥ .

(٢) محكمة السين ٥ مارس سنة ١٩٢٧ ، Recueil des Sommaires - بيري ، يناير سنة ١٩٢٨

(٣) نقض فرنسى ، جناتى ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الاسبوعى ١٩٣٣ ، ٢٩

(٤) نقض فرنسى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٥ ، ٢٢٢ .

(٥) نقض فرنسى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ س ، ١٩٣٨ ، ١٠ ، ١١٩ .

(٦) باريس ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ س ، ١٩٣٦ ، ٢٠ ، ٩٠ .

٣٤٦٨ استراك في مبرم الشيك بمو مقابل : أشارت المادة ٣٣٧ ع إلى من أصدر شيكا بدون مقابل وفاء أو بمقابل وفاء جزئى . والأصل ان المستفيد والمظهرين المتعاقين ، ومقدم الشيك لا يتحملون أية مسئولية جنائية حتى لو علموا بعدم وجود المقابل . فاذا كان المقابل موجوداً في يوم إصدار الشيك ثم زال بعد ذلك ، واستمر تداول الشيك فلا يسأل المظهرين اللاحقون جنائياً حتى لو علموا بانعدام المقابل . وإذا أصدر الساحب شيكا بدون مقابل استطاع حمله المتعاقبون تداوله دون أن يتحملوا أية مسئولية جنائية حتى لو كانوا سيئى النية .

ويتعرض للمعقوبة بجرمعة النصب مظهر الشيك ذى المقابل المغيب إذا اقترن تظهيره للشيك بطرق احتيالية ، كما أن المستفيد أو الحامل قد يعتبران شريكين مع صاحب الشيك .

ويعتبر شريكا كل من قدم عمداً الوسائل المحققة لإصدار شيك بدون مقابل وفاء وكل من ساعد على هذا الإصدار . وتقول المادة ٤٤ عقوبات : « يعد شريكا فى الجريمة من أعطى ... أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها . أو ساعد بم أى طريقة أخرى فى الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتعمة لارتكابها » فيعتبر شريكا للساحب من سلم اليه ورقة الشيك التى حرر فيها الأمر بالدفع مع علمه بأن هذا الأمر ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه .

٣٤٧٨ هل تملك محكمة الجنح الزام الساحب برفع قيمة الشيك : هل يستطيع حامل الشيك الادعاء مدنياً أمام محكمة الجنح لالزام الساحب بدفع قيمة شيك ليس له مقابل وفاء لكي يحصل على الدين الذى ترتب عليه تسليم الشيك وفاء لدين الحامل ؟ الأصل عدم امكان إجابة هذا الطلب (١) ، لأنه ليس استرداداً ، ولأن حق المستفيد سابق على تسلمه الشيك . ومحكمة الجنح

وهي في العادة ليست مخصصة بالحكم في هذا الدين ، لاتصير مخصصة بالحكم فيه لمصادقة اثباته في شيك . كما ان هذا الطلب لا يعتبر تمويضا ، لأن الضرر الذي لحق الحامل من جراء تسلمه شيكا لا مقابل له لم يشأ من أن الدين الذي توقع وفاؤه ظل بدون وفاء ، لأن تسليم الشيك لم يغير العلاقة القائمة بين الدائن والمدين ، إذ يظل الدين الأصلي الذي من أجله سحب الشيك باقيا . وكل ما تستطيع المحكمة القضاء به هو الزام الساحب بالمصاريف التي يتكبدها الحامل للحصول على دينه الأصلي الذي حرر هذا الشيك المهيب لوفائه (١)

٣٤٨§ - في استرداد المقابل أو إلغاء أمر الدفع : *retrait ou blo- cage de la provision* : قررت المادة ٣٣٧ عقوبات قاعدة عدم جواز الرجوع في المقابل الموجود لدى المسحوب عليه (١) ، فقالت : « يحكم بهذه العقوبات .. أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه ... أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع ، وهو ما أسميناه واسترداد المقابل ، أو إلغاء أمر الدفع » . ويعتبر مقابل الوفاء مسترداً إذا عمل الساحب على زوال الحق الذي له قبل المسحوب عليه والذي يتكون منه مقابل الوفاء ، في الفترة الواقعة بين إصدار الشيك ، والتقدم به للوفاء أما إلغاء الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه ، أي منعه من الوفاء ، فهو أقل خطراً على الحامل ، لأن المقابل لا يزال ، رغم الإلغاء ، موجوداً لدى المسحوب عليه ، وكل ما في

(١) وقد أدرك المشرع الفرنسي ما يترتب على هذه الحالة من تعقيد ومن عدم تشجيع الناس على التعامل بالشيكات ، فأصدر المرسوم بقانون المؤرخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ فأعطى العامل الذي لم يستول على قيمة الشيك من المسحوب عليه الخيار بين القضاء العادي ، المدني أو التجاري ، وقضاء الجنائي . فإذا ادعى مدنياً أمام المحكمة الجنائية استطاع أن يحصل على حقه بسرعة وبمصاريف قليلة وهناك نص المادة ٦٦ « إذا ادعى المستفيد مدنياً أثناء محاكمة الساحب جنائياً ، جاز له أن يطلب من قضاة الدعوى العمومية ، الحكم له بمبلغ يعادل لقيمة الشيك ، دون أن يؤثر هذا الطلب في حقه ، عند المقتضى ، في المطالبة بتمريض . على أن المستفيد يستطيع ، إذا فضل ذلك أن يطلب بدية أمام المحاكم العادية » .

الامر أن الساحب منع المسحوب عليه من دفع قيمة الشيك .
والآن بماذا يفسر عدم إمكان استرداد المقابل أو عدم الرجعة في المقابل ؟ قد يقال إن هذه القاعدة متصلة بقاعدة ملكية الحامل لمقابل الوفاء ، وإن الحامل ، مادام أنه يملك المقابل ، فليس للساحب أن يسترد هذا المقابل ، أو أن يلغى الأمر الصادر منه بأن يحبس المقابل لدى المسحوب عليه . ويعترض على هذا التفسير بأن ملكية الحامل لمقابل وفاء الكميالة لا تفيد استقرار المقابل لدى المسحوب عليه ، إذ أن الساحب يستطيع استرداد المقابل .

والحقيقة أن عدم الرجعة في المقابل هي قاعدة خاصة بالشيك وهي تهمل بقاعدة قابلية المقابل للتصرف فيه *disponibilité de la provision* . ويجب أن يبقى هذا المقابل بعد إصدار الشيك تحت تصرف الحامل . واسترداد المقابل ، أو إلغاء الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه ، معناه زوال شرط قابلية المقابل للتصرف فيه . لذلك يتعين حظر الاسترداد أو الإلغاء واعتبارهما كجرمة سحب شيك بلامقابل وفاء . ويتفق هذا الرأي مع الوكالة المستفادة من تحرير الشيك ، إذ أن الساحب يوكل المسحوب عليه في دفع مبلغ للاستفيد . وإذا كان الوكيل ، في الأصل ، قابلاً للعزل (م ٥٢٩ / ٦٥٠ مدني) لكن المتفق عليه أن الوكالة لا تنتهي بإرادة الموكل بمفرده ، كانت الوكالة مقررة لمصلحة الوكيل ، أو لمصلحة الغير (١) . وبما لا شك فيه أن الشيك يحمل وكالة مقررة لمصلحة المستفيد أو الحامل . وقاعدة حظر الرجعة في المقابل تعتبر تسهلاً لتداول الشيك وضماً حيلة الشيك المتعاقبين

(١) استضاف مخطط ١٣ مايو سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ، ٢٥١ و ٧ يونيو سنة ١٩٠٦

مجموعة التشريعات والنظام ١٨ ، ٢٢٠ و ١٣ مارس سنة ١٩١٣ ، ٢٥ و ٢٣٣ ، ٥ مايو سنة ١٩٣٧ ،

أما إذا حصلت معارضة صحيحة في الوفاء تمين على المسحوب عليه الامتناع عن الدفع ما دامت المعارضة قائمة .

§ ٣٤٩ - فيمنع من المعارضة في الوفاء : تجوز المعارضة طبقاً للقواعد العامة من كل ذي مصلحة لمنع المسحوب عليه من الوفاء ، كدائني الساحب أو الحامل ، أو من وكيل تفليسي الساحب أو الحامل . وقد تحصل المعارضة من نفس الساحب ، أو من الحامل .

١ - في معارضة دائمه الساحب : لا ترد المعارضة على شيك معين ، ولكن على الرصيد الدائن لحساب الساحب لدى البنك . ويجوز حصول المعارضة إذا كان الحساب بسيطاً . أما إذا كان الحساب جارياً - وتوافرت فيه شروط الحساب الجاري - كانت المعارضة غير جائزة . وتقع المعارضة بحجز ما للدين لدى الغير طبقاً للأصول المقررة في قانون المرافعات . ويجب على المسحوب عليه أن يقيم وزناً للمعارضة الصادرة من وكيل دائني تفليسي الساحب الممثل لمجموع الدائنين على أي وجه كانت هذه المعارضة .

٢ - في معارضة دائني الحامل : تقع هذه المعارضة بحجز ما للدين لدى الغير ، وقد ترد على شيك معين وصل إلى علم الدائنين وجوده في حيازة الحامل ويجب على المسحوب عليه ، كما في الحالة السابقة ، أن يقيم وزناً لكل معارضة ، مهما كانت صورتها ، صادرة من وكيل تفليسي الحامل .

٣ - في معارضة الساحب : يترتب على قاعدة عدم جواز الرجعة في المقابل التي قررتها المادة ٣٣٧ عقوبات منع كل معارضة من الساحب تقضى إلى حبس المقابل blocage إنما يجوز للساحب المعارضة لدى المسحوب عليه في حالي ضياع أو سرقة الشيك عملاً بالمادة ١٤٨ / ١٥٥ تجاري . وتحصل المعارضة على أية صورة . وليست المعارضة هنا شبيهة بحجز ما للدين لدى الغير الحاصلة من دائن ، ولكنها حالة فسخ وكالة révocation يجوز اجراؤها بارسال خطاب عادي إلى المسحوب عليه . إلا أنه يحسن أن تكون المعارضة في صورة

حجز ما للمدين لدى الغير . وإذا عارض الساحب في غير حالتي السرقة أو الضياع اعتبر سبي النية (١) .

٤ - في معارضة المالك : يجوز للحامل المعارضة لدى المسحوب عليه في حالتي ضياع أو سرقة الشيك . ويحسن أن تكون المعارضة في صورة حجز ما للمدين لدى الغير . ويعتبر الحامل دائنا للسارق أو لمن عثر على الشيك .

§ ٣٥٠ - في آثار المعارضة : ليس للمسحوب عليه أن يقيم نفسه قاضيا ، بل يجب عليه أن يترصد حتى يفصل في المعارضة وتسرى كل آثار حجز ما للمدين لدى الغير . وعلى المدين المحجوز عليه المعارضة في صحة هذا الحجز . وإذا كانت المعارضة بخطاب ، أو حاصلة من الساحب ، رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة .

§ ٣٥١ - في أثره مبرم استرداد أو ميس المقابل : لا تقع هذه الجريمة إلا إذا توافرت الأركان الثلاثة الآتية وهي إصدار شيك ، وسوء النية ، والضرر

(١) إصدار الشيك : لكي تقع هذه الجريمة يجب أن يكون هناك شيك . وأن يكون له مقابل وفاء صحيح وقت سحبه والا صارت جريمة إصدار شيك بلا مقابل وفاء ، لا جريمة استرداد مقابل الوفاء أو حبسه .

وإذا كان الشيك معيبا سرت عنه قواعد الشيك بلا مقابل وفاء ما دام العيب ليس من شأنه أن يجرّد الشيك من صفته كشيك مثل ذكر تاريخ الشيك على خلاف الحقيقة إنما لا تقع الجريمة أو كان العيب الذي لحق الشيك من شأنه أن يحيله إلى سند أذني أو كيبالة ، أو كان الشيك باطلا . وذهبت بعض الأحكام الفرنسية إلى اعتبار الشيك باطلا إذا لم يذكر فيه التاريخ (٢) .

(٢) سر النية : تقع الجريمة إذا علم الساحب ، الذي استرد المقابل أو

(١) قاض فرنسي جنائي ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٦ . Ga . pal . - ٦ يوليو سنة ١٩٣٦ .

(٢) محكمة جنح السين ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ دالوز الألبومى ١٩٣٦ ، ٦٤ .

الذى عارض في الوفاء ، تأمّج عمله هذا ، أى إذا علم أن الاسترداد أو المعارضة عن أثرهما أن لا يدفع الشيك ، وهى نفس القاعدة التى أسلفنا القول فيها بالنسبة للشيك الذى ليس له مقابل وفاء . ولا يقام وزن للبواعث التى خضع لها الساحب ، ولا تمنع مشروعية هذه البواعث من وقوع الجريمة ، وهو ما يترتب عليه اعتبار اصدار الشيك عملاً قطعياً لارجعة فيه . حتى لو استبان للساحب أنه أصدر الشيك بلا سبب فلا يستطيع استرداد المقابل أو حبه لدى المسحوب عليه . وكل ما يستطيعه الساحب هو أن يطلب من المستفيد إعادة الشيك اليه ، فاذا تعذر ذلك طلب رد قيمته اليه ، كالمشتري الذى أوفى ثمن ما اشتراه بشيك ، ثم استشعر بوجود عيب فى المبيع ، أو لاحظ عدم مطابقتها للعينه ، وحتى ولو كان تحرير الشيك مترتباً على دين قمار « شيك الكازينو » *chèque de casino* وقعت الجريمة بمجرد تبوت سوء نية الساحب ، ذلك لأن الجزاء الجنائى مستقل عن صفة الدين الذى سحب الشيك لوفائه .

(٣) الضرر : ذهب بعض الشراح إلى أن الجريمة تقع حتى لو لم يلحق الحامل أى ضرر بسبب استرداد المقابل أو حبه ، كما لو استرد الساحب مقابل الوفاء ثم أعاده إلى المسحوب عليه لكى يوفى منه قيمة الشيك عند تقديمه بمعرفة الحامل . وهذا رأى متطرف إلى أقصى حد ، لأنه يخلق صعاباً لا جدوى فيها ، ويفضى إلى اجراء تحقيقات غير مشورة لمعرفة إن كان الساحب فى الفترة بين انشاء وتقديم الشيك لم يمس المقابل . فليس ثمة أية فائدة عملية من التحقيق ، لأن الحامل لا يتعرف إذا كان المقابل استرد أو حبس إلا عند عدم وفاء الشيك وقت تقديمه .

٣٥٢٨ فى بعض صوره استرداد المقابل : قد يسترد الساحب مقابل وفاء الشيك باصدار شيكا ثانياً يستولى به على مقابل وفاء الشيك الأول إذا بادر إلى تقديمه قبل أن يقدم الشيك الأول إلى المسحوب عليه . ويعتبر فى حكم

الاسترداد زوال الحق الذى يتكون منه مقابل وفاء الشيك ، بفعل الساحب أو بمحضه ، كاتقضاء دين الساحب لدى المسحوب عليه بالوفاء ، أو إبراء ذمة هذا الأخير من الدين ، أو إذا كان للساحب اعتماد مقترح لدى المسحوب عليه ، وألغى هذا الحساب المقترح . ولا يقام وزن لحصول الاسترداد قبل أو بعد المواعيد المقررة فى المادة ١٩٨/١٩٩ تجارى ، لأن هذه المواعيد خاصة بدعاوى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب ، إذا ضاع مقابل الوفاء بفعل المسحوب عليه . أما الاسترداد ، الذى نحن فى صدد الكلام فيه ، فهو يحصل بفعل الساحب . إنما إذا استرد الساحب مقابل الوفاء بعد انقضاء مدة طويلة من تاريخ إصدار الشيك أو أهمل الحامل فى خلالها من قبض الشيك اعتبر الاسترداد حاصلًا بحسن نية ^(١) .

§ ٣٥٣ فى بعض صرر بمس المقابل : عرفت المادة ٣٣٧ عقوبات حبس المقابل بأنه «أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع» ^(٢) . ويفترض القانون حبس المقابل بطريق المعارضة . وهى الطريقة العادية لحبس المقابل . وتعتبر شديدة بالمعارضة كل الوسائل التى يعتمد اليها الساحب لكى يصبح المقابل غير مقدور التصرف فيه ، كمنع المسحوب عليه أجلا . بعد أن كان الدين المقرر فى ذمته ، الذى يتكون منه مقابل الوفاء حالا أو منجزاً ، أو شل حركة الحساب الذى للساحب لدى المسحوب عليه ^(٣) .

إنما يجوز ، قياساً على الكيالة ، حبس مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى حالة ضياع الشيك ، أو إفلاس الحامل . ولا يترتب على حبس المقابل فى هاتين الحالتين أى جزاء جنائى .

وإذا عمل الساحب على حبس مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه استطاع

(١) نقض فرنسى جنائى ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ . Gaz. Pal. ١٢ — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨

. soit fait au tiré défense de payer (٢)

immobilisation du compte (٣)

الحامل الرجوع عليه حتى بعد انقضاء المواعيد المقررة في المادة ١٩٨/١٩١ تجارى لأن انعدام المقابل ، بسبب الحبس ، نشأ عن فعل منسوب الى الساحب ، وليس منسوباً الى المسحوب عليه .

وبما أنه ترتب على استرداد ، أو حبس المقابل عدم وفاء الشيك ، فيستطيع الحامل أن يدعى مدنيا أمام محكمة الجنح بقيمة الشيك بصفة تعويض . وتختلف هذه الحالة عن اصدار الشيك بدون مقابل وفاء ذلك لأن الساحب باسترداده أو بحبسه مقابل الوفاء عدل حالة موجودة فيلتزم بتعويض الضرر الذى ألحقه بالحامل بسبب هذا التعديل .

الفصل الثانى - فى قيود حق التداول (الشيك المسطر)

§ ٣٥٤ - فى الشيك المسطر ^(١) : من القيود التى وضعت لتقييد حق الحامل فى التعامل بالشيك ، التسطير وهو عبارة عن خطين متوازيين بوضعان فى وسط الشيك من أعلى إلى أسفل وقد يذكر بجانبها عبارة « غير قابل للتداول » ولم يشر القانون المصرى إلى الشيك المسطر لكنه مستعمل فى الدوائر التجارية والمصرفية .

والغرض من التسطير هو التحقق من دفع قيمة الشيك إلى مالكة الحقيقي تفادياً للاخطار المترتبة على سرقة أو ضياعه . وتحقيقاً لهذا الغرض لا يجوز تقديم هذا الشيك للدفع إلا بواسطة صيرفى . وبذلك يتعذر على الحامل للشيك بوجه غير شرعى *porteur irrégulier* قبض قيمته ، إلا إذا تواطأ مع مصرف وهو ما يستبعد حصوله . ولما كانت الشيكات تسحب عادة على بنك لذلك يجب أن يكون هناك بنك أحدهما للدفع والثانى للقبض انما إذا أوفى بنك قيمة الشيك المسطر إلى مالكة الحقيقي دون وساطة

(١) Crossed check, chèque barré ou croisé وقد أقرت جبهة القوانين استعمال الشيك المسطر عدا الولايات المتحدة حيث لا يعقب الاى يكون فى استعماله

الصير في المعين كان وفاؤه صحيحاً ولا يترتب عليه أية مسؤولية لانتفاء الضرر ولأن الغرض من التسطير هو حماية حقوق المالك الحقيقي . فإذا حصل الوفاء إلى هذا الأخير زالت فائدة التسطير .

§ ٣٥٥ - في أنواع التسطير : التسطير إما أن يكون خاصاً أو عاماً . فالتسطير الخاص^(١) هو الذي يقع بكتابة اسم صير في أو بنك فيما بين الخطين المتوازيين . والتسطير العام^(٢) هو الذي لا يحمل أية كتابة بين الخطين المتوازيين ، أو يقتصر فيه على كتابة « وشركاه » فيما بين هذين الخطين وقد ظهر التسطير العام بعد التسطير الخاص وهو ما يمكن اعتباره رجوعاً إلى الوراء . وذلك لأن التسطير الخاص أشد في تقييد تداول الشيك . لكن الانكليز أجازوا للحامل أن يستبدل اسم الصير في الواقع بين الخطين بصير في آخر . ولما ذاعت هذه العادة درج الناس على كتابة « و... وشركاه » فيما بين الخطين حتى يتمكن حامل الشيك الأخير من كتابة اسم بنكه . وفي سنة ١٨٧٦ صدر في انكلترا قانون اعتبر وجود الخطين المنحرفين القاطعين للشيك كافياً لاعتباره مسطراً . واعتبر ذكر عبارة « وشركاه » لفائدة منها ويجوز حذفها . وقد حذا القانون الفرنسي^(٤) حذو المشرع الانكليزي . ويجرى العرف المصري في مصر على هذه القواعد .

§ ٣٥٦ في مدى من الحامل : يملك حامل الشيك المسطر الحق الثابت فيه لكنه لا يستطيع مباشرة هذا الحق بنفسه بل بواسطة بنك . والحامل يعتبر من هذه الوجهة كفاقد الأهلية الذي لا يستطيع أن يقتضى حقوقه بنفسه بل بمعرفة ممثله القانوني . لذلك يجب على الحامل أن يلجأ إلى وساطة

(١) Special crossing ; barrement spécial

(٢) General crossing ; barrement général

(٣) " . . . et cie " " . . . and company "

(٤) القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المادة ٢٧

بنك لقبض قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه . كذلك يجب على هذا الأخير أن لا يدفع قيمة الشيك إلى غير بنك حتى لا يلزم بالوفاء مرة ثانية عملا بقاعدة « من يدفع خطأ يدفع مرة ثانية » إذا تبين فيما بعد أن الشيك قدمه مزور أو سارق .

٣٥٧§ مورد من امراء التسطير . يجوز للساحب أو الحامل أن يسطر الشيك سواء أكان الشيك لحامله أو إذنيا أو اسميا . ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص . ولكن هل يجوز العكس ؟ يبدو لنا أن هذا غير جائز لأن غرض الحامل أو الساحب أن يحصل الوفاء إلى صير في معين زيادة في الضمان . ولا يجوز شطب التسطير لأن الشطب يتنافى مع الغرض الذي من أجله وضع التسطير . ويجب على المسحوب عليه أن يتمتع عن دفع هذا الشيك لجواز أن يكون الشطب مذيلا بامضاء مزورة منسوبة إلى الساحب أو الحامل . فإذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك إنشغلت ذمته بالمسئولية قبل مالكة الحقيقي .

٣٥٨§ - في شيكات المسافرين : traveller's chèques وهي من المستحدثات الجديدة وعى عبارة عن أوامر دفع صادرة من بنك إلى عدة بنوك منتشرة في أنحاء العالم لاذن المسافر تدفع قيمتها بالعملة المحلية . وتتميز هذه الشيكات بكون المستفيد يضع امضاءه على الشيك وقت استلامه وإذا أراد قبض قيمته في الخارج وقع بامضاءه أمام المسحوب عليه . وهذه الشيكات هي في الواقع سندات أذنية أو هي خطابات اعتماد .

٣٥٩§ - في قبض الشيك في الحساب الجارى : chèque à porter en compta يجوز للساحب أو للحامل أن يتمتع المسحوب عليه من وفاء الشيك بالنقد ؛ بأن يكتب في الشيك « يقيد في الحساب الجارى » والتسوية بهذه الطريقة تعادل الوفاء . فإذا خالف المسحوب عليه هذا الشرط صار مسئولاً عن الضرر الذي لحق من وضع الشرط لمصلحته

الفصل الثالث - في مدى حق المستفيد

§ ٣٦٥ - في تملك مقابل الوفاء : قواعد الكيالة هي الشريعة العامة للأوراق التجارية لذلك يجوز أن نستمد قواعدها التي لا تتنافر مع طبيعة الشيك^(١). ولهذا السبب تسمى على الشيك قاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء (بند ١١٣)

ويعتبر مقابل الوفاء مملوكا للحامل فيجوز له رفع دعوى مباشرة على المسحوب عليه وذلك لأن دعوى الساحب المتعلقة بحقه قبل المسحوب عليه تنتقل إلى الحامل منذ اللحظة التي ينشأ فيها الشيك .

§ ٣٦٦ - في تضامن الموقعين على الشيك : تقضى قواعد الكيالة بمسئولية الموقعين على وجه التضامن قبل الحامل . ولم يتعرض القانون للشيك . لذلك لا يمكن تطبيق قواعد الكيالة المتعلقة بالضمان على الشيك لأن التضامن لا يكون إلا باتفاق المتعاقدين أو بمقتضى نص صريح في القانون . إنما إذا قضى العرف التجارى بتضامن الموقعين على شيك سرى هذا العرف بشرط أن يكون الشيك مترتبا على أعمال تجارية . وأن يكون الشيك قد تقدم إلى المسحوب عليه في ظرف خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه إذا كان مسحوبا من البلدة التي يكون الدفع فيها وأما إذا كان مسحوبا من بلدة أخرى وجب تقديمه في ظرف ثمانية أيام خلاف مدة المسافة (م ١٩١ تجارى أهلى) ويقضى القانون المختلط بوجوب تقديم

(١) ليون كان ج ٤ بند ٥٨٧ ، أخف إلى هذا أن الشيك يعاقبه الكيالة المستتعة الدفع لدى الاطلاع . مع أنه هناك فروقا بينهما من حيث مدة سقوط الترتب على عدم التقديم ومن حيث أن الكيالة ينص فيها على وصول القيمة وعلى شرط الاذن وأنها معتبرة دائما علا تجاريا ومن حيث البيانات المتعاقبة بالظهير لكن الاعتبارات التي دعت للقانون إلى تفرير ملكية حامل الكيالة لمقابل وقتها تصدق على الشيك .

الشيك في ظرف ثمان وأربعين ساعة (م ١٩٨ تجارى مختلط) .
على أن الرجوع على المظهرين نادر الوقوع وذلك لأن الشيك حياته قصيرة لا تتناول أكثر من الساحب ومستفيد واحد ولهذا السبب لم تشر المادة ٢٠٠/١٩٣ إلا إلى مسئولية الساحب . ويلاحظ أن المسحوب عليه ليس ضامنا للوفاء لأنه لا يوقع على الشيك .

§ ٣٦٢ - ضمان الوفاء : يجوز أن يشترط ضمان الساحب وفاء الشيك حتى لو تقدم بعد انقضاء الميعاد القانوني ويسمى هذا الشرط « ضمان الاستحقاق » Echéance garanti فإذا قدم الحامل الشيك إلى المسحوب عليه بعد انقضاء الميعاد ولم يحصل على قيمته جاز له الرجوع على الحامل وليس لهذا الأخير أن يحتج بالمادة ٢٠٠/١٩٣ إنما لا يجوز للساحب أن يضع شرط عدم الضمان لأن الشيك هو طريقة للدفع ، فلا يجوز له أن يسترد يده اليسرى ما أعطاه يده اليمنى لأنه بطبيعة مركزه ضامن للوفاء لكن يجوز للمظهرين اشتراط عدم الضمان بوضع عبارة « مع عدم الضمان » « sans garantie, ou à forfait » ويقضى هذا الشرط بتحميل المظهر اليه خطر إفسار المسحوب عليه ويكون بمثابة مؤمن للمظهر .

§ ٣٦٣ - في قبول الشيك : هل يجوز أن يضع المسحوب عليه قبوله على الشيك ؟ القبول ذائع الاستعمال في الكمبيالات لكنه غير متفق مع طبيعة الشيك لأنه أداة وفاء . فالشيك بطبيعته مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو لا يقدم إلى المسحوب عليه إلا ليدفع قيمته . لذلك قضت بعض القوانين الأجنبية بتحريم قبول الشيك ، وباعتبار هذا الشرط كأنه لم يكن ^(١) . وذلك لأن المسحوب عليه هو شخص معين لا يفاد الحامل قيمة الشيك *organe de paiement* ولا يجوز أن تنشأ بينه وبين الحامل علاقة تجعله

(١) القانون الموحد للشيك المادة الرابعة ، وقانون فرنسي المادة ٤

مديننا لهذا الأخيرة. زائداً الى هذا أن قبول الشيك من شأنه أن يطيل حياته ويكثّر تداوله فيصير كالعملة الورقية المصرفية (١) (بنكوت) في حين أن الشيك يجب أن يتجه بسرعة نحو محل دفعه حتى تنقضى حياته القانونية :

ولم يرد في القوانين المصرية ما يحظر على المسحوب عليه قبول الشيك. فإذا دعاه الساحب أو الحامل الى القبول ورضى بذلك ، تحمل النتائج المترتبة على قبوله . فإذا استرد الساحب مقابل الوفاء التزم الصيرفي القابل بدفع قيمة الشيك تطبيقاً للمادة ١٢٠ / ١٢١ تجارى التى تقضى بأن « من قبل كيبالة صار ملزماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » ،

وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء جاز للحامل إثبات عدم الدفع بواسطة بروتستو أو بأية طريقة أخرى : وذلك لأن القانون لم يحتم اثبات الامتناع عن الوفاء بالبروتستو (٢) (م ١٩٢ / ١٩٩) . وعلى كل فالمسحوب عليه يلزم بالمصاريف الا اذا كان مشروطاً فى الشيك عدم تحرير بروتستو
Sans Protêt

§ ٣٦٤ - الشيك المعتمد : Certified check وهو ذات المستعمل فى الولايات المتحدة ، وهو عبارة عن شيك عادى يسحبه العميل على مصرفه لتدفع قيمته من نقوده المودعة ، وبعد قيده هذا الشيك فى دفاتر المصرف يضع عليه عبارة تفيد الاعتماد « معتمد Certified أو Good » ثم يرد الى العميل

(١) يؤدى قبول الشيك الى مزاحمة بنك الاصدار فى اصدار اوراق البنكوت . وحدث فى شىلى أن بعض البنوك علمت على التأشير على الشيكات بالقبول فتداولت بين الناس كاوراق البنكوت وقد فطنت حكومة شىلى الى هذا الخط فقررت بأن الشيك الذى يوضع عليه قبول المسحوب عليه لا يسلم الى المستفيد . وفى انكلترا يقضى قانون المصارف Bank Charter's Acts بمنع العميل من التوقيع على الشيك بالقبول

(٢) تنص المادة ١٩٢ / ١٩٩ على انه « يجوز اثبات الرجوع الذى يحصل من مستحق تلك الاوراق بجميع الادلة الجائز قبولها فى المواد التجارية اذا حصل منه ذلك فى المواعيد المذكورة » .

وإذا صادق البنك على الشيك بناء على طلب الحامل أصبح البنك المدين الوحيد وزالت مسئولية الساحب والمظهرين . وذلك لأن المصادقة أقوى من القبول العادى لأنها عبارة عن تعاقد جديد بين الحامل والمسحوب عليه يترتب عليه تجديد التعهد بتغيير المدين novation [إنما إذا اعتمد الشيك بناء على طلب الساحب في وقت انشاء الشيك صار هذا الاعتماد بمثابة قبول الشيك وظل الساحب والمظهرون مسئولين بالتضامن قبل الحامل . (١)]

وفي كلتا الحالتين يلتزم للبنك بالوفاء . ثم تقيد قيمة الشيك في جانب (منه) من حساب الساحب الذى لا يستطيع بعد ذلك أن يسحب شيكا إلا إذا كان له رصيد دائن . والغالب أن الساحب هو الذى يطلب اعتماد الشيك وبخاصة إذا اضطر الى الوفاء الى شخص لا يعرفه أو يشك في اقتداره المالى . ويستعمل الشيك المعتمد في أمريكا (٢) في أعمال البورصة اذ زادت قيمة الشيك على خمسة آلاف ريال أو اذا باشر أحد المحامين لزمة موكله عملا مع مدينه فلا يقبل المحامى الشيك من هذا الاخير إلا اذا كان معتمداً ، أو دفع ثمن عقار أو دفع ضرائب .

§ ٣٦٥ - التأثير برمورد مقابل الوفاء : (٣) : الغرض من هذا التأشير هو إثبات وجود مقابل الوفاء وأن المسحوب عليه أجاز صراحة أو دلالة للساحب أن يسحب عليه شيكات . لكن هذا التأشير لا يعطى أى امتياز على مقابل الوفاء أو كما قالت محكمة السين ، لا يعتبر التأشير البسيط بمثابة تعهد شخصى معادل للقبول (٢٧ أكتوبر سنة ١٨٦٤ ، د ، ١٨٦٤ ، ٣ ،

(١) الغرض هنا أن العرف المصرف يقتضى بمسئولية الموقنين على الشيك على وجه التضامن .

(٢) يستعمل الألمان الشيك المتعدد وفى أنكلترا التأشير على الشيك marking of cheque لكنها مقصورة على البنوك فى علاقاتها مع بنك المقاصة Clearing house حتى يتحقق البنك الحامل للشيك من وجود مقابل الوفاء وأن الشيك مقبول فى بنك المقاصة .

(٣) Le visa de disponibilité de la provision

(١٠٢) وكل ما في الامر أن التأشير يعتبر إقراراً من المصرف بأن حساب الساحب يجيز لغاية يوم التأشير انشاء شيك . فلا يترتب عليه أى تعهد في المستقبل . وبغيد التأشير في أنه يقوى ثقة المستفيد بالساحب الذي قد جهل اقتداره كما أنه يثبت علاقة الساحب بالمسحوب عليه وينم عن رغبة الساحب في عدم الغاء الشيك .

§ ٣٦٦ - الغمارة او متاعلي : ليس للضمان الاحتياطي أهمية عملية كبرى بالنسبة للشيك بسبب قصر حياته . إنما قد يفيد الضمان احياناً كما لو خشي المستفيد زوال مقابل الوفاء ، أو اذا أقام حامل الشيك في غير جهة الوفاء لكي يستطيع خصمه في بنك فيشترط ضمان شخص معروف باقتداره للبنك .

الفصل الرابع - في الوفاء

§ ٣٦٧ - في ميعاد تقديم الشيك : يتميز الشيك بأنه مستحق الدفع لدى الاطلاع (سم ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ تق ٢٧ ، ١٢٢) وقد حدد القانون ميعاد تقديمه للدفع قضى في المادة ١٩١ تجارى أهلى بوجوب تقديمه للدفع في ظرف خمسة أيام محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه إذا كان مسحوباً من البلدة التي يكون الدفع فيها . وأما اذا كان مسحوباً في بلدة أخرى وجب تقديمه في ظرف ثمانية أيام محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه بخلاف مدة المسافة (١) . وقضت المادة ١٩٨ تجارى محتلط بتقديم الشيك في ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخه سواء كان مسحوباً من البلدة التي يكون الدفع فيها أو من بلدة أخرى . ويمتد الميعاد

(١) لم يحدد القانون الانكليزي ميعاداً لتقديم الشيك لكنه يشترط تقديم الشيك في الميعاد اللائق Reasonable time ويحدد المرف للمصرف هذا الميعاد . ويقضى القانون الفرنسي الجديد بأن يكون هذا الميعاد ثمانية أيام اذا كان وفاقه في فرنسا ، وقضى بمدة أخرى اذا كان مستحق الوفاء في الخارج (م ٢٨ وما بعدها) وهذا المعنى القانون الموحد .

الى اليوم التالى اذا كان اليوم الاخير عطلة رسمية . وسبب تقصير هذه المواعيد هو رغبة المشرع فى أن لا يلزم الساحب بالمحافظة على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه الى ما لا نهاية وحتى لا تتعرض بنوك الودائع لدفع مبالغ جسيمة فى اوقات الازمات أو الذعر المالى فتقدم اليها شيكات مسحوبة منذ عدة أسابيع أو شهور .

§ ٣٦٨ - فى محل رفع الشيك : يدفع الشيك فى محل المسحوب عليه . ويجوز ان يذكر فى الشيك شرط الوفاء فى مكان آخر Clause de domiciliatire ويضع الساحب هذا الشرط عند انشاء الشيك كما انه يجوز للمسحوب عليه أن يضع هذا الشرط عند تقديم الشيك اليه انما يفترط فى كلتا الحالتين قبول الحامل .

وفيد هذا الشرط فى الجهات التى توجد فيها بنوك مقاصة لأنه يسهل المقاصة . والشخص المعين لحصول الوفاء فى محله يكون عادة صيرفاً .

§ ٣٦٩ - فى الوفاء الجزئى : يجوز أن لا يكون لدى المسحوب عليه كل مقابل الوفاء فلا يستطيع أن يدفع الى الحامل الا جزءاً من قيمة الشيك . فهل يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول هذا الوفاء الجزئى؟ تقضى المادة ١٦٢/١٥٥ بأنه اذا عرض على حامل الكمبيالة دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء . وقد يكون من المعقول أن نطبق هذه المادة على الشيك بطريق القياس لكن العمل جرى على خلاف ذلك ولم يُر محل للخروج عن القاعدة المقررة فى المادة ٢٣١/١٤٨ مدنى التى تقضى بأن لا يحصل الوفاء ببعض المستحق . لذلك يكون للحامل الخيار فى أن يقبل الوفاء الجزئى أو يرفضه . وفى هذه الحالة يستبقى المسحوب عليه مقابل الوفاء الجزئى على ذمة الحامل .

§ ٣٧٠ - في الوفاء بالشيك : لكي ينقضى الدين بتسليم شيك إلى الدائن ، يجب أن يقبل الدائن تلقى الشيك ، وأن يميز القانون الوفاء به على التفصيل الآتي :

(١) قبول الرأسم : يجب أن يقبل الدائن تلقى الشيك بدلا من النقود المعدنية ، أو أوراق البنكنوت . وتقول المادة ٢٣١/١٦٨ مدنى : « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين » . وذهب القضاء الفرنسى الى أن الدائن يجوز له أن يرفض قبول الوفاء بالشيك^(١) لأن المدين لا يستطيع الزام الدائن بقبول شيك يلزمه بالاتقال الى المصرف لقبض قيمته بدلا من الاستيلاء فوراً على نقود يستطيع التصرف فيها حالا ويجوز من ناحية أخرى أن يكون لدى الدائن من الأسباب الخاصة بما يحمله على عدم تلقى الشيك .

وإذا تسلم الدائن شيكا واحتفظ به مدة من الزمن اعتبر ذلك قبولا للوفاء بهذه الكيفية . وإذا اتوى الدائن إعادته وجب عليه إعادته في المواعيد القانونية ، فإذا احتفظ به بعد ذلك وأغلس المسحوب عليه ، صار الدائن مسئولا قبل المدين (م ١٩٣/٢٠٠ تجارى) .

(٢) موثر الوفاء بالشيك : يجب أن يميز القانون الوفاء بالشيك فهناك أحوال لا يجوز فيها الوفاء به كالعرض الحقيقى ، إذ تنقضى المادة ٢٣٨/١٧٥ من القانون المدنى ، والمادة ٧٧٣/٦٨٥ من قانون المرافعات بوجود أن يكون العرض حقيقياً أى بنقود معدنية أو بأوراق بنكنوت . وتقتضى قرارات مجلس الوزراء بشأن إنشاء الشركات المساهمة في مصر ، بأن يقع وفاء أسهم رأس المال بالعملة القانونية ، فلا يجوز الوفاء بالشيك

(١) قضاء فرنسى ، الخامس ، ٣ مارس سنة ١٩٣٠ س ، ٣٦ ، ١٠ ، ٢٤٩ وتطبيق الاستاذ هاجان -

وإذا تسلّم الدائن شيكا مسطراً ، وهو الذى لا يدفع إلا بواسطة بنك ، تحمل المدين العمولة التى يتقاضاها البنك . وإذا كان مكان وفاة الشيك فى غير الجهة التى يقيم فيها الدائن تحمل المدين المصاريف التى تكبدها الدائن لقبض قيمة الشيك .

§ ٣٧١ - فى الماهية القانونية للوفاء بالشيك : إذا قبل الدائن استلام شيك بدلاً من النقود ، وفاء لدينه ، فما هى الماهية القانونية لهذه العملية ؟ ذهب بعض الشراح إلى أن هذه العملية هى وفاء بغير الشيء المتفق عليه . *dation en paiement* ، ويرد على هذا رأى أن الوفاء بغير الشيء المتفق عليه هو عملية استثنائية تفترض مديناً مأزوماً لا يستطيع وفاء دينه بنقود فيتفاوض طويلاً مع الدائن لعله على قبول شيء خلاف المتفق عليه ، كما أن قيمة ما يعرضه المدين تزيد كثيراً على قيمة الشيء المتفق عليه . ولهذا السبب قضى القانون بىطلان الوفاء بغير الشيء المتفق عليه الحاصل فى فترة الرية حتى لو كان عن ديون حالة (م ٢٣٧/٢٣٥ تجارى) .

أما الوفاء بالشيك ، فهو طريقة عملية للوفاء ، وهى جائزة مادام الدائن لا يعترض عليها ، زائداً الى ما تقدم أن المادة ٢٣٥/٢٣٧ تجارى تفضى بصحة وفاء الديون الحالة إذا تم وفاؤها بنقود ، أو بأوراق تجارية وليس من شك فى أن الشيك يعتبر فى عداد الأوراق التجارية .

ويعتبر تسليم شيك وفاء حقيقياً ؛ ويترتب على ذلك أنه منذ اللحظة التى تم فيها التسليم لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بشيء ما ، ولا أن يتخذ قبله أى إجراء حتى اللحظة التى يتمتع فيها المسحوب عليه عن وفاء الشيك لئلا سبب ما ، ويستطيع المدين مطالبة الدائن بتسليمه مخالصة ، وإذا انفق على فوائد ، وقف سريانها فوراً . وإذا اشهر إفلاس المدين بعد تسليم الشيك ، وأريد معرفة إن كان هذا التصرف وقع فى فترة الرية وهل يجوز

٢٠ بطلاله ، فلا يلتفت إلى الوقت الذى دفعت فيه قيمة الشيك ، بل إلى الوقت الذى تسلم فيه الدائن الشيك . وإذا سلم الشيك وفاء لدين قار ؛ فلا يستطيع الخاسر استرداده تطبيقاً للقاعدة المعروفة وهى أن الخاسر لا يستطيع أن يسترد ما أوفاه باختياره ، وهى قاعدة أخذت بها المحاكم المصرية (م ١٩٦٧ مدنى فرنسى)

§ ٣٧٢ فى الفرض بين الوفاء بالشيك والوفاء بالنقد : يعتبر تسليم الشيك إلى الدائن وفاء معلقاً على شرط ، وهو لهذا السبب لا ينتج فى غضون الشرط *pendente conditione* آثاراً مطابقة لآثار الوفاء بالنقد فهو يختلف عنه من وجهين :

الوجه الأول : إذا استوفى الدائن دينه نقداً تعين عليه أن يسلم المدين مستند الدين ، عرفياً كان أم رسمياً ، أو الحكم المثبت للدين . لكن الدائن لا يتخلل عن مستنده ، إذا تسلم شيكاً ، لأنه إذا امتنع البنك عن دفع الشيك إستحال عليه استرداد المستند فى حالة تسليمه إلى المدين . وقد يعترض على ما تقدم بأن الدائن يستطيع ، فى حالة عدم دفع قيمة الشيك رفع دعوى الرجوع المترتبة على عدم دفع الشيك ، ولكن مصلحة المدين قد تقضى بالتسك بالحقوق المترتبة على المستند الأصيل ، لا على الحقوق التى يعطيها له القانون عند عدم وفاء قيمة الشيك .

الوجه الثانى : لا يترتب على تسليم الشيك تجديد التعهد فتبقى كل ضمانات الدين الأصيل لحين وفاء الشيك ، ويحتفظ الدين بصفته الأصلية ويظل المدين مسئولاً عن هذا الدين قبل الدائن . فإذا كان الدين الأصيل مدنياً احتفظ بصفته هذه حتى لو ظهر المدين إلى دائته شيكاً تجارياً . وإذا كان بالدين الأصيل غير مشروع ، ولم تدفع قيمة الشيك ، فلا يستطيع الدائن

مطالبة المدين أمام القضاء ، لأن تسليم شيك لا يزيل العيب اللاحق بالدين الاصلى .

§ ٣٧٣ فى عزم دفع فيز شيك : يتوقف انقضاء الدين الاصلى الذى بسببه حرر الشيك على شرط وفاء قيمته فاذا لم يتحقق هذا الشرط استعاد حق الدائن حياته وأفاق من حالة السبات التى استغرق فيها بسبب تسليم الشيك . واستطاع الدائن المطالبة بدينه مستفيداً من كل ضماناته .

وتعاود الفوائد جريانها من جديد بعد وقفها . ويسرى على الدين القديم ، وهو الذى من أجله سلم الشيك ، التقدم الخمسى (بند ٢٧٧) وإذا ترتب على عدم الوفاء فى تاريخ معين سقوط الحق أو فسخ العقد الاصلى وقع السقوط أو الفسخ سواء أكان عدم الوفاء بفعل الساحب ، أو المسحوب . عليه الذى امتنع تعسفاً عن الدفع ، أو بسبب اعساره . ولكى يستعيد الدين القديم حياته يجب على الحامل أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية .

ولكن هل يستطيع الدائن أن يرفع الدعوى المترتبة على الشيك أم الدعوى المترتبة على الحق الذى من أجله سلم الشيك ، أو يرفع الدعويين فى وقت واحد ، أو على التعاقب ؟

يجب على الدائن أن يختار إحدى الدعويين ، لأنه لا يستطيع المطالبة بدعويين عن حق واحد ، وفى وقت واحد ، لمخالفة هذا للنظام العام الذى يأبى تعدد الدعاوى عن دين واحد . ولكن ما هو الحكم إذا كان عدم الوفاء بسبب منسوب إلى الدائن ؟ يقع هذا إذا توقف المسحوب عليه عن الدفع أو إذا سرق أو ضاع الشيك . فاذا توقف المسحوب عليه عن الدفع فى وقت تقديم الشيك فلا يستطيع الحامل الرجوع على المدين ، لا بدعوى الرجوع ، ولا بدعوى الدين الاصلى ، متى وقع تقديم الشيك بعد انقضاء

المواعيد المحددة في المادة ١٩٨/١٩٩ تجارى . وكذلك الحال إذا ضاع أو سرق الشيك من الدائن ، إذ لا يوجد ثمت سبب يدعو الى تحميل المدين نتيجة هذه الحوادث .

§ ٣٧٤ في الوفاء بواسطة غرف المقاصة : clearing house يقع وفاء الشيكات بالمقاصة . وتحصل في محلات أنشئت لهذا الغرض تسمى غرف المقاصة تحصل فيها تسوية الشيكات . ويعتبر تسليم الشيك الى الغرفة بمثابة تقديم الشيك الى المسحوب عليه . وقد ذاع نظام غرف المقاصة . وأخذت به دول كثيرة كانكلترا ، والولايات المتحدة ، واليابان ، والمانيا وبلجيكا وفرنسا .

ولا تقتصر وظيفة غرف المقاصة على تسوية الشيكات بل انها تناول تسوية الكيالات والسندات الاذنية التجارية ومستندات الايداع Warrants فيتم تحصيل قيمتها بسهولة دون حاجة إلى استعمال النقود . ويتلخص نظام هذه الغرف فيما يأتي : -

تقتصر أعمال غرفة المقاصة على البنوك المشتركة في عضويتها وتوفد هذه البنوك كل يوم مندوبا يحمل الأوراق التجارية والشيكات التي حل ميعاد وفاتها ثم يتسلم هذا المندوب الأوراق التي تمهد بنكه بوفاتها ولكل عضو في الغرفة حساب جار يقيد في جانب (له) أو (منه) الفرق بين قيم الأوراق التي يطالب بدفعها والأوراق التي يطالب بها . وتسهلا لعملية التسوية تعقد جلستان في كل يوم يجتمع فيهما مندوبو البنوك وتوزع في الجلسة الأولى الأوراق التجارية فيسلم كل مندوب الأوراق المسحوبة على بنكه ثم يحصها ليستبعد منها ما كان معيباً أو ليس له مقابل وفاء الخ . ثم يجتمع المندوبون في الجلسة الثانية للبحث فيما تقع فيه المقاصة ويردون الأوراق التي يرون عدم دفع قيمتها . وتفيد غرفة المقاصة رصيد الأوراق

المسلة من كل بنك ورصيد الأوراق التي تسلمها ، والفرق بين قيم الأوراق المسلة والمتسلة . ثم يقيد الفرق في حساب غرفة المقاصة لئلا كل بنك في حسابه في جانب (له) أو (منه) ثم يصادق كل مندوب على هذا الحساب ومنذ هذه اللحظة تقع المقاصة وتقتضى حقوق كل عضو بالمقدار الأقل من الحقين بالنسبة لغرفة المقاصة . لأن المقاصة تحصل بين غرفة المقاصة وبين كل عضو ولا تحصل بين أعضاء الغرفة . ويجوز لغرفة المقاصة التحقق من وجود مقابل وفاء بواسطة الاطلاع على دفاتر أعضائها .

§ ٣٧٦ في غرف المقاصة في مصر : وبفضل الجهود التي بذلها البنك الأهلي أنشئت غرفة مقاصة في القاهرة في نوفمبر سنة ١٩٢٨ وأخرى بالاسكندرية في مايو سنة ١٩٢٩ . وقد التحق بعضويتها إحدى عشر بنكاً في القاهرة وخمسة عشر بنكاً في الاسكندرية . ويجتمع أعضاء الغرفة في مكاتب البنك الأهلي بالقاهرة وبالاسكندرية . وتشرف على إدارتها لجنة برئاسة محافظ البنك الأهلي أو وكيله عند غيابه ومكونة من ممثل كل عضو في الغرفة . وتجتمع اللجنة بناء على طلب الرئيس ، أو من تلقاء نفسها بناء على طلب أربعة أعضاء . وتختص بالنظر في قبول أعضاء جدد وفي تعديل اللائحة ، ويتحمل أعضاء الغرفة مصاريفها العامة بالتساوي

وتقع المقاصة مرتين في كل يوم ^(١) ويقوم مندوب البنك الأهلي بإدارة عمليات المقاصة . ويجتمع المندوبون ومعهم الشيكات وتحرق قائمة بالشيكات المسحوبة على كل بنك ولكل عضو حساب جار في البنك الأهلي . ولغرفة المقاصة حساب جار في هذا البنك أيضاً وتجري المقاصة بالنقل virements بين حسابات الأعضاء وحساب الغرفة . وإذا دخل شيك في عملية المقاصة ولم تدفع قيمته وجب رده بذاكرة يبين فيها أسباب الرد ، في ظرف

(١) عدل العيف فلا تقع المقاصة إلا مرة واحدة في اليوم

ساعة من اقبال آخر مقاصة ، والا فلا تقبل بعد ذلك أية منازعة من المسحوب عليه . وتسوى الشيكات المعادة بالنقل بين حسابات الاعضاء لدى البنك الأهلي . على أنه يجوز دائماً لكل عضو أن يطالب عضواً آخر بوفاء الأوراق التي يحملها دون تدخل غرفة المقاصة (١) .

§ ٣٧٧ في صمة الوفاء : لم ينص القانون التجارى على شروط صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه إلى حامل الشيك . ولما كانت قواعد الكياليات هى الشريعة العامة للأوراق التجارية لذلك نرى أن المادة ١٥١/١٤٤ تجارى التى تقضى بأن « من يدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر دفعه صحيحاً » تسرى على الشيكات بشرط أن يكون المسحوب عليه حسن النية وأن لا يقع منه خطأ جسيم وأن يراعى واجبات معينه وهى :

(١) *النقطة من امضاء الساحب* : أول ما يجب أن يعنى به المسحوب عليه هو التحقق من صحة امضاء الساحب بمقارنتها بأنموذج الامضاء المحفوظ لديه . وهو احتياط تقضى به البداهة وذلك لأن الساحب لا يلزم إلا بامضاءه أو توقيعه بخطمه الصحيح على الشيك . كذلك يجب أن يكون الشيك خالياً من كل كشط أو اضافة أو تغيير إلا إذا صادق الساحب على هذا التغيير بتوقيعه . وإذا اختلفت قيمة الشيك المكتوبة بالحروف عن قيمته المكتوبة بالأرقام جاز للمسحوب عليه الامتناع عن دفع الشيك أو دفع المبلغ الأقل . وإذا كتب الشيك بقلم رصاص جاز للمسحوب عليه الامتناع عن دفع قيمته بسبب قابلية الكتابة للتغيير . (بند ٣٩)

(٢) *النقطة من شخصية الملامس* : يجب على الصيرفى التحقق من شخصية حائز الشيك إذا قدمه موقفاً عليه بالاستلام من المستفيد . أما إذا تقدم

المستفيد بنفسه إلى الصيرفي ووقع بامضائه على الشيك أمام الصيرفي وجب عليه أن يقارن هذه الامضاء بالامضاء المودعة لديه . وإذا كان المستفيد شركة وجب على الصيرفي التحقق من أن الشخص الذي يوقع بالاستلام له حق التوقيع . كذلك يجب عليه أن يمتنع عن دفع قيمة الشيك إذا تبين له أن الحامل عديم الأهلية .

وإذا كان من المنعين على المسحوب عليه التحقق من إمضاء الساحب إلا أن المحاكم قصرت هذا الواجب على مجرد الفحص البسيط فحكمت بصحة الوفاء . إذا لم يكن هناك فرق ظاهر للعيان بين أنموذج الامضاء المودع في البنك Fac-similé وإمضاء الساحب على الشيك ، وقضت بعدم مسؤولية المسحوب عليه إذا ثبت أنه لم يرتكب خطأ جسيماً ، وكانت ظروف الوفاء تجعل اكتشاف التزوير عسيراً . أما إذا كان تقليد الامضاء ظاهراً يمكن تعرفه بسهولة صار البنك مسئولاً (سم ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٩ تق ٢٣ ، ٣٠) ويرى القضاء الفرنسي أن الصيرفي ليس ملزماً بالمبالغة في التحري عن شخصية مقدمي الشيكات بسبب كثرة ما يمرض عليه منها في كل لحظة إلا إذا اقتضت الظروف اجراء تحقيق كما لو قدم شيك مسحوباً من شركة وكان منتزعا من دفتر شيكات أحد الشركاء ودفع الصيرفي قيمته دون ملاحظة رقم الشيك واختلافه عن الأرقام المتسلسلة لدقتر شيكات الشركة صار مسئولاً عن هذا الوفاء (محكمة مارسيليا التجارية ٢٨ مايو سنة ١٩١٤ بورتون ص ٤٣٧)

§ ٣٧٧ في مسؤولية المسحوب عليه : يتعرض الشيك للضياع أو السرقة أو التزوير وكل هذه الظروف تقتضي البحث في مسؤولية المسحوب عليه (١) في ضياع الشيك : إذا ضاع الشيك ولم يتقدم أحد لقبض قيمته

جاز^(١) للحامل اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة ١٤٨/١٥٥ وما بعدها وهي الخاصة بضياع الكمبالة غير المقبولة (بند ٢٠١) فاذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك بعد تمام هذه الاجراءات برئت ذمته . على أن البنوك تكتفي بطلب إيصال مسبب من المستفيد مصادقاً عليه من الساحب .

(٢) في تزيير وسرقة الشيك . إذا وقع المستفيد على الشيك بالقبض ثم عهد الى شخص بقبض قيمة الشيك وبدد قيمته دون أن يرتكب تزويراً كان الوفاء الحاصل من المسحوب عليه مبرئاً لذمته .

(٣) في التزوير . إذا تمكن شخص من سرقة شيك من دفتر شيكات عميل وقلد امضاء الساحب ودفع البنك قيمته فلا يعتبر هذا الوفاء صحيحاً بالنسبة لمن قلدت امضاءه لأنه لا يجوز للبنك أن يدفع إلا بناء على إذن صحيح صادر من الساحب فاذا انعدم هذا الاذن الصحيح فلا تبرأ ذمة الصيرفي لأن الشخص لا يلتزم إلا بإرادته . إنما يحسن أن يستقصى فيما إذا كان التزوير منسوباً الى خطأ الساحب أم لا ، إذ لا نزاع في أن العميل ملزم بالمحافظة على دفتر الشيكات وباخطار الصيرفي في حالة ضياعه أو سرقة إحدى صحفه . فاذا ثبت إخلال العميل بهذين الواجبين تحمل تبعة اهماله واعتبر وفاء الصيرفي صحيحاً . إنما إذا وقع الاهمال من الطرفين تحملا تبعة خطئهما والتزم كل منهما بتحمل نصف قيمة الشيك .

وإذا سرق شخص شيكا وقلد امضاء أحد العملاء وكان الشيك المسروق من غير دفتر شيكات هذا العميل ودفع الصيرفي قيمة هذا الشيك صار مسئولاً عن الدفع لأن صحف دفتر الشيكات تحمل اسم العميل ورقم حسابه الجاري وحذف الدفتر بالتسلسل ، وكل هذه البيانات تعتبر

(١) لا كور بند ١٤٥٧ ولبون كان بند ٧٤٥ ويرى قال بند ٢٠٨٢ ان هذه الاجراءات ملوبة وأنه يمكن أن يمارس ذلك في الوفاء ويطلب من الساحب شيكا آخر

ضماناً كافياً للصير في فاذا أهمل مراعاتها تحمل تبعة ائمهاله .

§ ٣٧٨ — في شرط عدم المسترزة : يعمل الصيرفيون على حماية أنفسهم من هذه الاخطار التي يتعرضون لها لذلك يضعون أحياناً شرط عدم المسؤولية بالصيغة الآتية « البنك غير مسئول عن الضرر الذي قد ينجم عن ضياع أو اختلاس الشيكات إذا لم يخطر في الوقت المناسب بالامتناع عن الدفع » ويوضع هذا الشرط إما على غلاف دفتر الشيكات أو على الايصال الذي يوقع عليه باستلامه الدفر وهذا الشرط مفيد للصير لأنه يرفع عنه المسؤولية إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً لأن الخطأ الجسيم يعتبر كالغش ولا يجوز الاتفاق سلفاً على عدم تحمل المسؤولية المترتبة على الغش .

الفصل الخامس — في دعاوى الرجوع

§ ٣٧٩ — ما الذي يترتب على عدم دفع الشيك : يترتب على عدم قيام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك رجوع الحامل على الساحب أو المظهرين (١) أو المسحوب عليه على حسب الأحوال . وقد رأى القانون أن لا يكلف الحامل باثبات عدم الدفع بواسطة بروتستو فأباح له اثبات الامتناع عن الدفع بكافة الأدلة المقبولة في المسائل التجارية . وتقول المادة ١٩٩/١٩٢ « يجوز اثبات الرجوع الذي يحصل من مستحق تلك الأوراق بجميع الأدلة الجائز قبولها في المواد التجارية إذا حصل منه ذلك في المواعيد المذكورة » . ويبدو لنا أن سبب عدم اشتراط تحرير بروتستو عدم الدفع هو أن الشيكات تسحب عادة على البنوك وهي لا تمتنع عن دفع الشيكات إلا بسبب عدم وجود مقابل وقاء . وقد يفتى ... بروتستو عدم الدفع

(١) لم يبين القانون مياداً لدعوى رجوع الحامل على المظهرين . ويلاحظ أن المادة ١٩٣ المسكدة للعادة ١٩٣ أشارت فقط الى محرر الشيك

الى أراجيف قد تؤثر في سمعة البنك . أضف الى هذا أن الشيكات تسحب بكثرة وقد تسحب أحيانا بمبالغ طفيفة لا تتناسب مع مصاريف البروتستو .

§ ٣٨٠ - في دعوى الحامل على المسحوب عليه : إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو إذا قدمه واسترده فلا يجوز للحامل مطالبة المسحوب عليه . لكن إذا كان مقابل الوفاء موجوداً جاز للحامل مطالبة المسحوب عليه الممتنع عن الدفع حتى بعد انقضاء المواعيد المقررة في المادة ١٩٨/١٩١ وهي في القانون الأهلى (م ١٩١) خمسة أيام محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه إذا كانت مسحوبة من البلدة التي يكون الدفع فيها ، وثمانية أيام إذا كانت مسحوبة من بلدة أخرى محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه خلاف مدة المسافة وفي القانون المختلط ثمان وأربعين ساعة من تاريخها (م ١٩٨)

§ ٣٨١ - في دعوى الحامل على الساحب : إذا قدم الساحب مقابل الوفاء فليس للحامل حق الرجوع عليه متى أثبت الساحب أن مقابل الوفاء كان موجوداً وأن الحامل أهمل في تقديم الشيك الى المسحوب عليه حتى انتهت المواعيد المقررة في المادة ١٩٨/١٩١ وانفرض هنا أن مقابل الوفاء زال لآى سبب من الأسباب التي لا تدخل لارادة الساحب فيها كما لو هلك بقوة قاهرة أو توى بحادث عرضى أو تعذر الوفاء بسبب افلاس المسحوب عليه . والى هذا أشارت المادة ٢٠٠/١٩٣ حيث قالت « إذا أثبت من حرر الحوالة الواجبة الدفع أن مقابل وفاتها كان موجوداً ولم يستعمل في منفعة فحاملها الذى تأخر في تقديمها تضعيع حقوقه التي على محررها المذكور » . ويترتب على انقضاء مواعيد تقديم الشيك سقوط حق الحامل في الرجوع على الساحب . لكن إذا زال مقابل الوفاء لآى سبب من هذه الأسباب ورجع الحامل على الساحب في المواعيد المبينة في المادة ١٩٨/١٩١ فلا يسقط حقه في الرجوع (م ١٩٩/١٩٢) أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء

أو قدمه ولكنه استرده فلا يسقط حق الحامل في الرجوع على الساحب مادامت المدد المقررة للتقادم لم تنتقض بعد .

§ ٣٨٢ - في التقادم : تسرى على الشيكات قواعد التقادم المقررة للسندات الأذنية (بند ٢٩٥) فإذا كان الشيك مسحوباً من تاجر أو محرراً بسبب أعمال تجارية خضع للتقادم الحسى (٢٠١/١٩٤) وفيما عدا ذلك لا يخضع لهذا التقادم . ويبدأ التقادم من تاريخ انشاء الشيك (سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ تق ٢٧ ، ٨٤ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ تق ٣٠ ، ١٠٧)

الباب الثاني

في الحسابات المصرفية

§ ٣٨٣ - تعريف : الحساب المصرفي هو التمثيل العددي للعمليات الحاصلة بين عميل وبنك وتسويتها بواسطة هذا الحساب .

ولا تظهر كل أعمال البنوك مع عملائها في حساب مفتوح . فقد تقع عمليات بين البنك وعملائه دون أن يكون لهؤلاء الأخيرين حسابات في البنك كالعمليات التي تسوى نقداً ، وكدفع كوبونات ، وبيع وشراء الأوراق المالية ، ودفع الشيكات ، وشراء وبيع الأوراق التجارية . وتسمى العمليات التي لا تظهر في حسابات مفتوحة في البنك للعملاء ، وعمليات حاصلة في الصندوق *opérations faites par caisse* ، وتسوى على الفور ، ولا تثير أية صعوبة قانونية إلا ما قد يترتب على نفس العملية . ولا تسوى هذه العمليات بهذه الكيفية إلا إذا كان العميل يقوم مع بنكه بعمليات قليلة . ولكن عند تكرار هذه العمليات يتعذر تسويتها على الفور فيحس العميل بضرورة فتح حساب . وبفضل هذا الحساب تسوى العمليات بالقيّد في

جانب « منه *débit* » أو في جانب « له *crédit* » من حساب العميل ويستمر الأمر على هذا المتوال حتى يستبين « الرصيد » وهو الذى يمين المركز النهائى لطرف الحساب .

§ ٣٨٤ فى نوعى الحسابات المصرفية : قد يكون الغرض من الحساب اثبات النتائج العددية للعمليات الحاصلة بين الطرفين ، مع احتفاظ كل عملية بصفتها وذاتيتها فلا يكون الحساب إلا تمثيلا حسابيا *représentation comptable* للعلاقات الموجودة بين العميل والبنك ويسمى « الحساب البسيط »

وقد يكون الغرض من الحساب ترتيب آثار هامة على قيد العمليات فى هذا الحساب ، وهو ما يسمى « الحساب الجارى » وهذا الحساب بمقتضى ظاهرة قانونية يقشرب العمليات المقيدة فيه ، ويحيلها بواسطة نوع من التجديد *novation* الى مفردات *articles* فى هذا الحساب

والقواعد القانونية التى تثيرها الحسابات المصرفية على نوعها تنقسم الى :

(١) القواعد المشتركة التى تسرى على كل الحسابات المصرفية .

(٢) القواعد المتعلقة بالحساب الجارى

وسنخى فى الفصل الأول بدراسة القواعد المشتركة لكل الحسابات المصرفية ، ثم ندرس فى الفصل الثانى القواعد الخاصة بالحساب الجارى .

الفصل الاول

فى القواعد انعماء للحساب المصرفى

الفرع الاول - فى الشروط العامة لفتح وسير الحساب

§ ٣٨٥ - القواعد : تخضع الشروط العامة لفتح وسير الحسابات المصرفية لقواعد القانونين المدنى والتجارى ، ولاصول المحاسبة .

(١) مرافقة البنك : إذا طلب شخص فتح حساب في بنك ، فلا يفتح الحساب إلا بموافقة البنك ، ولا يوافق البنك على فتح الحساب إلا إذا استجمع معلومات عن حالة العميل ، وبخاصة إذا كان تاجرا ، من حيث نزاهته وملاءته (١)

والأشخاص الطبيعيون والمعنويون هم الذين لهم وحدهم حق فتح حسابات مصرفية . فلا تستطيع الجماعة التي ليس لها شخصية معنوية أن يكون لها حساب مصرفي ، كما أنها لا تستطيع ذلك ، المؤسسة التي لم يعترف بأنها أنشئت للنفعة العامة .

(٢) الأهلية : يشترط لفتح الحساب أن يكون العميل بالغا راشدا . ويجوز بالنسبة لذوى الأهلية الناقصة ، وهم من بلغت سنهم ثمان عشرة سنة وقلت عن الحادية والعشرين ، وقرر المجلس الحسبي تمكينهم من إدارة أموالهم أن يفتحوا حسابا مصرفيا لإدارة دخلهم .

ويجوز للرصى وللقيم أن يفتحوا حسابا باسمهما لاثبات العمليات التي يباشرانها لذمة عديمي الأهلية . ولا يجوز للصغير أو للجنون أن يفتح حسابا باسمهما . إنما يجوز للسفيه ، بالنسبة للنفقة المقررة له ، أن يفتح حسابا مصرفيا .

ويترتب على الإفلاس اقفال الحساب نهائيا (٢) ولكن قديظل الحساب المفتوح قائما بعد الإفلاس ، ولكنه يقتصر ، في هذه الحالة على قيد العمليات التي تستلزمها تصفية أموال التفلية ، إلا إذا صرح لوكيل الدائنين بمتابعة استغلال متجر المفلس ، فيشمل الحساب المصرفي هذه الأعمال

(١) تراعى البنوك الانكليزية هذه الشروط بقدة ، حتى ان التجار يدلون على نزاهتهم بذلك اسم البنك الذي يتعاملون معه . وتشترط البنوك الفرنسية على العميل تقديم ما يثبت شخصيته للتحقق من أهليته القانونية .

(٢) باريس ٦ فبراير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ٢٠٩ .

المجردة . وقد يفتح وكيل الدائنين حساباً جديداً للفلس . وإذا أسفرت لإجراءات الإفلاس عن بيع أموال المفلس ، باشر وكيل الدائنين تصفية الحساب بتوقيعه . وإذا كان مآل التغطية الصلح ، استعاد المفلس المتصلح حق التصرف في أمواله . وصار صاحب الحساب ^(١)

وقد يتخذ شخص اسماً موضوعاً ^(٢) لتجارته أو حرفته . ويجوز له أن يفتح حساباً مصرفياً بهذا الاسم الموضوع إذا كان من غير المحتمل وقوع خطأ بسبب التوقعات الملزمة لصاحب الحساب . وتكلف البنوك ، في هذه الحالة العميل بالتوقيع على ورقة بالاسم الموضوع تكون نموذجاً للمضاهاة ، ويقرر في هذه الورقة التزامه بكل التصرفات والأوامر التي تحمل توقيعه بالاسم الموضوع ، واعتبارها ملزمة له كما لو كانت تلك التصرفات وهذه الأوامر تحمل توقيعه باسمه المدنى الصحيح .

§ ٣٨٦ - في فتح حساب مصرفى لشخص مفرى : يجوز لكل شخص معنوى ذى ذمة مالية أن يفتح حساباً مصرفياً . ويكون فتح الحساب بناءً على طلب مثله القانونى ، وهو الذى يكون من حقه اجراء كل العمليات الجائز ظهورها فى الحساب . ولا يجوز فتح حساب لشركة محاصة بسبب تجردها من الشخصية المعنوية .

وتستطيع الجماعات العامة والمصالح الحكومية فتح حسابات مصرفية وتشغيلها فى حدود المرافق المنوطة بها . وتحدد القوانين أهلية هذه الهيئات . ويجوز لاية دولة أجنبية معترف بوجودها أن تفتح حساباً مصرفياً .

(١) هل يجوز للأى أو المريض الذى لا يستطيع التوقيع بمضاهة فتح حساب مصرفى ؟ يرى الأستاذ هامل (بند ٣٦٦) عدم جواز ذلك إلا بتوقيع وكيل مزود بتوكيل رسمى مدين فيه العمليات الداخلة فى حدود وكالة ، وهو ما يوجب على البنك التدقيق فى شخص الوكالة

ويمحصل تشغيلة بتوقيع ممثلها (السفير ، أو الوزير المفوض ، أو القنصل على حسب الأحوال) .

وتدل الشركات التجارية عن وجودها بتسليم البنك صورة من عقد انشائها ، أو الملخص المنشور في الصحف . وإذا كان العقد أو الملخص لا يشتملان على أسماء المديرين وجب تقديم قرار الجمعية العمومية القاضي بتعيين المديرين أو قرار مجلس الإدارة القاضي بتعيين أحد أعضائه مديراً منتدباً للإدارة . وتقضى عقود الشركات أحياناً ، بتحديد سلطة المديرين ، فتشترط توقيع واحد أو أكثر من المديرين بالنسبة لبعض التصرفات . ويتعين على البنك مراعاة هذه الشروط في فتح الحساب أو في تشغيلة .

الفرع الثاني — في انقطاع الحساب

٣٨٧§ — في أسباب انقطاع الحساب : interruption de compte إذا بدأ تشغيل الحساب ، استمر قائماً لحين اقفاله . وينقطع الحساب بأحد أمرين (١) الاقفال الدوري arrêté périodique (٢) حجز ما للمدين لدى الغير . والاقفال الدوري هو انقطاع لا يلبث إلا لحظة قصيرة . والغرض منه تعيين الرصيد في وقت معين ، ونقله من جديد إلى نفس الحساب لدى يستمر قائماً . ويوقف حجز ما للمدين لدى الغير سير الحساب حتى يرفع الحجز ، وقد يفضى إلى اقفال الحساب نهائياً وتصفيته .

٣٨٨§ — في اقفال الدوري للحساب : قد يتفق طرفا الحساب ، وقد يقضى العرف ، باقفال الحساب في مواعيد دورية : كل ثلاثة أو أربعة شهور وتقفل البنوك عادة الحسابات كل ثلاثة trimestre ، أو أربعة شهور semestre وتراعى التقويم الشمسي (٣١ مارس ، ٣٠ يونيو ، ٣٠ سبتمبر ، ٣١ ديسمبر) . وتقفل حسابات الممولين comptes capitalistes كل أربعة شهور ، وتقفل الحسابات التجارية comptes commerciaux كل ثلاثة شهور .

ولا يعتبر الاقفال الدورى خاتمة للحساب *clôture du compte* .
فالحساب يبقى قائما ، ولا ينقطع عن السير لإبرهة عقلية *instant de raison*
وقد رتب المحاكم على الفرق بين الاقفال الدورى للحسابات واختتام
الحساب ، أو الاقفال القطعى النتائج الآتية :-

(١) لا يعتبر الاقفال الدورى تسوية نهائية للحساب ، بالمعنى المقصود
فى المادة ٤٤١ من قانون المرافعات الفرنسى ^(١) . ويجوز للعميل المناقشة فى
الحساب عند كل اقفال دورى ، حتى بعد قبوله الرصيد . ويحفظ العميل
من باب أولى ، بحق المناقشة فى الحساب إذا كان قبوله مستفاداً من سكوته
بعد الاقفال الدورى للحساب ^(٢)

(٢) إذا كان الحساب جاريا لا تعلم مغيبته إلا فى يوم الاقفال القطعى ،
فلا يترتب على الاقفال الدورى لهذا الحساب النتائج المترتبة على الاقفال
القطعى ، من ذلك :-

١ - لا يستطيع البنك التنفيذ على الضمانات المقررة لوفاء الرصيد المدين
الاحتمالى ، بزعم أن الاقفال الدورى أسفر عن مديونية العميل .
ب - إذا تسلّم البنك ، فى فترة الرتبة (وهى السابقة على افلاس العميل)
أوراقا مالية على وجه الرهن ضمانا للرصيد المدين للحساب ، فلا يستطيع
وكيل دائنى العميل المقتلس طلب بطلان هذا الرهن ، بزعم أن الاقفال
الدورى السابق أسفر عن مديونية العميل ، وأنه بسبب هذه المديونية ،

(١) نصير المادة ٤٤١ إلى الأحوال التى يجوز فيها تصحيح الحساب بعد تسويته نهائيا : وهو الخطأ
والتزوير ، والاستعمال المزدوج . وليس لهذه المادة نظير فى القوانين المصرية ، ولكن المحاكم
المصرية أجازت تصحيح الحساب فى تلك الأحوال ، على التفصيل الوارد فى بند ٤٠٠ وما بعده

(٢) قضى فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٥ د ٣٦٠ ، ١٠ ، ١٧١ . وبحكمة استئناف أورليان ١٢ يونيو
سنة ١٨٨٦ س ٨٧ ، ٢ ، ٣٠٦ وتطبق ليون كان . وبحكمة نيم ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٣ مجلة قانون

يكون الرهن مقررأ عن دين سابق على الرهن (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى)
ج - إذا انسحب شريك متضامن من شركة تضامن ، فى وقت ظهر
فيه من آخر اقفال دورى للحساب مديونية الشركة ، فلا يستطيع البنك
الاعتماد على هذا الاقفال لمطالبة الشريك المنسحب بالرصيد المدين .
وتنحصر النتائج المترتبة على الاقفال الدورى فى تجميد الفوائد ، وفى
حق البنك فى قبض العمولة المتفق عليها (هامل بندى ٢٤٧ و ٢٨٢)
ويجب التنبه إلى الفرق بين الاقفال الدورى للحساب ، والكشف
الدورى relevé (اليوى ، أو الأسبوعى ، أو الشهرى) التى اعتادت البنوك
ارسالها إلى عملائها . فليست لهذه الكشف أية قيمة قانونية ، ولا تعتبر
اقفالا يترتب عليه تجميد الفوائد أو المطالبة بالعمولة المستحقة عند
كل اقفال .

§ ٣٨٩ - محرز ما للمحرر : يستطيع دائن العميل توقيع
الحجز تحت يد البنك على ما فى ذمة هذا الأخير للعميل بمقتضى الحساب .
لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء إذا كان الحساب جاريا طبقاً لما جرى
عليه القضاء فى أحكامه (أنظر بند ٤٥٠) . ذلك لأن الحساب البسيط لا يمنع
من وقوع المفاصة بين المفردات المقيدة فيه ، لذلك ينتج الحجز أثره بالنسبة
لما للعميل من رصيد دائن وقت توقيع الحجز .

والحجز المتوقع ، من دائن العميل ، بكيفية صحيحة والمعلن إلى البنك
يقطع سير الحساب البسيط مؤقتاً ، فلا يستطيع البنك تسليم مدفوعات
remises بعد ذلك ، إلى العميل خصماً بما له . ويظل الحال هكذا حتى تبين
نتيجة الحجز ، رفعا أو تثبيتا . وإذا قضى بتثبيت الحجز ، أوفى البنك الرصيد
الدائن إلى الحاجز . وإذا قضى برفع الحجز ، قضائياً أو ودياً ، وجب على
البنك تمكين العميل من تشغيل الحساب كالمعتاد .

وإذا قضى بقصر الحجز cantonnement على جزء مما للعميل لدى البنك
جرى تشغيل الحساب عن الجزء الباقي .

ويرد الحجز المتوقع ، وما يعقبه من عدم امكان التصرف في المال المحجوز عليه blocage ، على رصيد الحساب في يوم توقيع الحجز ، بما في ذلك التأخرات arrérages والأرباح المقبوضة ، وكل ما نتج من الأوراق المحجوز عليها ، ووفاء قيمة هذه الأوراق ، حتى لو قبض البنك هذه المبالغ بعد الحجز .

لكن البنك يستطيع فتح حساب بسيط جديد للعميل ، يقيد فيه كل العمليات الجديدة التي يجريها العميل بعد الحجز ، وتعتبر المدفوعات المقيدة في هذا الحساب الجديد خارجة عن الحجز الاول .

ويجوز للبنك أن يوقع حجراً تحت يده Saisie sur soi — même إذا كان للعميل حسابان جاريان مستقلان . أما إذا كان الحساب بسيطاً ، فلا يستفيد البنك من الحجز على الحساب إلا إذا كان البنك دائناً للعميل عن دين مستحق الاداء ، ثم قيد البنك في حساب العميل ديناً آجلاً للعميل في ذمة البنك . ولما كانت المقاصة لا تقع بين هذين الدينين لأن أحدهما حال ، والثاني غير حال ، فيحفظ البنك حقوقه على الدين الآجل ، بالحجز المتوقع تحت يده .

الفرع الثالث — في الفائدة والعمولة

§ ٣٩٠ — تعريف : الحساب هو التمثيل العددي للعمليات الحاصلة بين البنك والعميل . ولا يقوم البنك بامساك هذا الحساب مجاناً ، بل يجزى في نظير قيامه بهذا العمل عمولة . وإذا أراد البنك أن يجتذب إلى خزانته أموال الناس ، تعين عليه أن يجزيهم جزاء معيناً بسبب انتفاع البنك بهذه الاموال ، فيجزي عليهم فائدة .

وتحتفظ كل عملية في الحساب البسيط بذاتيتها ، وتقيد في الحساب ، بما

تحتمله تلك العملية من فائدة أو عمولة . وتحسب الفوائد والعمولة على أسس وأسعار مختلفة .

ولما كانت العمولة هي جزاء عن خدمة بذلت للعميل ، وكانت كل خدمة تقابلها عمولة ، تعين قيد كل عمولة في الحساب ، ككل دين للبنك قبل العميل . وليس الشأن هكذا بالنسبة للفائدة ، إذ أن الفائدة تمثل ثمن النقود . والغالب أن يتفق على فائدة عن المبالغ التي تقيد في الحساب في جانب منه ، أو « له » ، كما أنه يتفق على القواعد التي تسرى على الفائدة . وتخضع الفوائد للقواعد القانونية الميينة في القانون المدني . ولا تعطى العمليات المقيدة في الحساب فوائد إلا إذا اتفق عليها صراحة في عقد فتح الحساب (١) . يستثنى من ذلك الحساب الجاري حيث تسرى فيه الفوائد بحكم القانون (٢) ، وتسرى كل القواعد القانونية المتعلقة بسعر الفائدة على فوائد الحساب ، يستثنى من ذلك تجميد الفوائد في الحسابات الجارية .

المبحث الأول — في الفائدة

٣٩١٩ — في سعر الفائدة : وضع القانون حداً أعلى لسعر الفائدة في الأعمال المدنية والتجارية . لذلك يكون من الأهمية بمكان معرفة الأعمال التجارية التي تسرى عليها الفائدة التجارية .

وقد جرى الإضاء الفرنسي ، حقبة طويلة ، على اعتبار القروض التي تمنحها البنوك أعمالاً تجارية مهما كانت صفة العملية بالنسبة للعميل المقترض (٣) وكان هذا الاعتبار مساعداً لاحتساب الفائدة التجارية على كل عمليات القرض

(١) بروج ١٦ مايو سنة ١٨٤٥ ، ٢٠ ٤٧ ، ٢٢ .

(٢) استضاف مخطط ٢٩ يونيو سنة ١٨٧٧ و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٤ ، و ٨ مايو سنة ١٩٠٧ (بالاجم

ص ٢٦٢ بند ٥٧ و ٥٨ وص ٢٦٣ بند ٥٩) .

(٣) تاليف بند ١٠٦٢

تم عدات محكمة النقض الفرنسية عن هذا الرأي ، واعتبرت صفة الدين بالنسبة للدين في احتساب الفائدة المدنية أو التجارية على القرض ^(١) .
ويصدق ما تقدم على الحساب المصرفي ، فلا يكفي لاعتبار الحساب تجارياً أن يكون الصيرفي تاجراً ، بل يجب النظر إلى الوظيفة التي يقوم بها الحساب للعميل . . فإذا كان الحساب معداً لأعمال العميل المتصلة بتجارته ، كان الحساب تجارياً ، وإذا كان الغرض منه إثبات الأعمال المتعلقة بثروته الخارجة عن تجارته ، أو كان الحساب متعلقاً بعميل يمارس حرفة غير تجارية كان الحساب مدنياً .

وقد جرى القضاء المختلط في أحكامه على هذه الاعتبارات فقضى بأن الحساب ، حتى لو كان تجارياً ، لا يعتبر تجارياً بطبيعته ^(٢) . فإذا كان الحساب مفتوحاً لغير تاجر ، وليس الغرض منه إثبات عمليات تجارية ، كان الحساب مدنياً للعميل ، وكانت المحكمة المدنية هي المختصة في حالة مطالبة البنك عميله بوفاء الرصيد ^(٣) . ومتى كان الحساب مدنياً فلا يجوز أن تزيد الفائدة على ٩ ٪ سنوياً ^(٤) .

§ ٣٩٢ - الحساب المصرفي المدني أو الرأسمالي : يعتمد هذا الحساب على ودائع العملاء . ولا تجرى البنوك على هذه الودائع إلا فوائد طفيفة . ولما كانت هذه الودائع مستحقة الوفاء لدى الطلب ، وجب على البنك أن يكون في كل وقت على أهبة لا يفتأها . لذلك لا يستطيع البنك أن يجري على هذه الودائع نفس الفوائد التي يجريها على الودائع المستحقة في أجل معين . أو المستحقة بعد الاخطار ^(٥) ولا تزيد فائدة حساب الودائع المستحقة

(١) قضا فرنسي ١٤ ماي سنة ١٨٨٦ ، ١٠ ٨٦ ، ٤٢٨ و ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٣ ، ١٥٤١٦٩٤

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٨٨١ الجملة الرسمية المختلطة ٦٠٦ ، و ٦ يناير سنة ١٩٠٨

بمجموعة التشريع والقضاء ج ٣٠ ، ٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ بمجموعة الفتاوى ج ٢٢ ، ٧٣ :

(٤) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ بمجموعة التشريع والقضاء ج ٢٢ ، ٧٣ .

dépôts à échéance fixe ou à préavis ^(٥)

لدى الطلب ، في البنوك الفرنسية ، على ٠.١ ٪ أو ١.٤ ٪ . وقد ترتفع قليلا في حساب الودائع المستحقة بعد الاخطار . وإذا كانت الوديعة مستحقة في أجل معين ، تزايدت الفائدة كلما بعد الأجل .

وإذا كان الغرض من الحساب الرأسمالي قيد المدفوعات الحاصلة من البنك إلى العميل ، كانت الفائدة المشتركة للبنك أعلى من فائدة الودائع ، ذلك لأن البنك يجب أن يمجى جزاء حسنا عن النقود التي يقرضها إلى العميل ، ولا يجوز أن يكون هذا الجزاء أقل مما يحصل عليه لو أنه وظف ماتحت تصرفه من النقود في السوق المالي .

٣٩٣ § - الحساب البنارى : لما كان التاجر يحصل من رأس ماله على دخل أعلى من الذى يقع به غير التاجر ، لذلك جرت عادة البنوك على اجراء فائدة عن الحساب التجارى أعلى مما تجريه على الحسابات المدنية .

٣٩٤ § - في السعر المختلف *taux différentiel* : الاصل أن نخضع فوائد الحساب لسعر واحد ، سواء أكانت هذه الفوائد مستحقة عن جانب « منه » أم عن جانب « له » ، قلت أم عظمت العمليات الحاصلة . لكن يجوز الاتفاق على عدة أسعار للفائدة على التفصيل الآتى :

(١) يجوز الاتفاق على أن المبالغ المقيدة في جانب « منه » من حساب العميل لا تعطى الفائدة المقررة للجانب « له » . وتشترط البنوك في الحسابات التجارية أن تكون الفائدة الاولى أعلى من الفائدة الثانية . ويسمى « السعر المختلف » .

ويسمح هذا السعر للبنك بأن يحصل عن النقود التي يقرضها إلى العميل على سعر معادل لما قدمه من خدمات ، ولا يتقاضى البنك في هذه الحالة زيادة في العمولة الملازمة لمختلف العمليات الحاصلة .

(٢) وقد يتفق على عدة أسعار للفائدة ، تقل أو تزيد تبعا لأهمية النقود التي يتركها العميل تحت تصرف البنك . فإذا كان الرصيد الدائن من حساب

العميل أقل من رقم معين . كآلف جنيه ، في الفترة بين اقسالين دوريين للحساب ، كانت الفائدة ٤ ٪ . وإذا ظل الرصيد ، في خلال المدة السالفة ، أعلى من رقم معين ، كآلف جنيه ؛ كانت الفائدة ٤ ٪ . وقد تزداد الفائدة فتصير ٥ ٪ إذا ظل الرصيد أعلى من ألف جنيه ، طيلة عدة فترات متعاقبة لاقبال الحساب . وبفضل هذه الطريقة ، يكون من مصلحة العميل عدم التصرف في النقود التي سلمها الى البنك . على أن هذه الطريقة لا تجعل الصيرفي في مأمن من مطالبته بالوديعة التي تستحق في أجل معين ، أو بشرط الاخطار السابق ، لأن العميل يستطيع أن يتنازل عن المزية التي تعود عليه من ابقاء مبلغ معين فترة طويلة ، وهي زيادة الفائدة . ولا يستطيع العميل أن يخالف الشروط الخاصة بالاخطار السابق ، أو بميعاد الاستحقاق ، للاستيلاء على الوديعة .

ولا يتعرض نظام الفوائد المتزايدة مع صفة الحساب ، سواء أ كان بسيطاً أم جارياً ، وليس لقاعدة عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة ، أو قاعدة التجديد أى تأثير في سريان قواعد الزيادة المتفق عليها

٣٩٥ § - في مبدأ الفوائد واستحقاقها : يعطى كل مبلغ يدخل في الحساب فائدة منذ دخوله ، فيصير أحد طرفي الحساب مديناً للطرف الثاني منذ هذا التاريخ .

لكن يحدث أحيانا أن يبدأ سريان الفوائد منذ تاريخ لاحق ليوم تسليم المدفوع في الحساب . ويطلق على التاريخ الذي يبدأ منه سريان الفوائد « قيمة المبلغ المدفوع La valeur de la somme remise » ، أو « مبدأ استحقاق الفائدة » . فيقال ان مبلغا مقداره كذا سلم (قيمة أول مايو valeur 1er Mai) . أى ان هذا المبلغ لا يعطى فائدة الا ابتداء من أول مايو ، بقطع النظر عن التاريخ الذي دخل فيه في الحساب .

وقد يكون من المستطاع الوصول الى هذه النتيجة بعدم قيد العملية في الحساب الا في اليوم الذي تحتسب فيه فائدة عن المبلغ المدفوع . لكن عدم القيد ، قد يترتب عليه ضرر ، لأن العملية ، ما دامت لم تدخل في الحساب ، فلا تسرى عليها القواعد القانونية الخاصة بهذا الحساب . لأنه اذا كان الحساب جارياً ، وأفلس العميل قبل قيد المدفوع من البنك ، تعذر على هذا الأخير الاحتجاج بقواعد الحساب الجاري ، كاجراء المقاصة بين دين البنك قبل العميل ، والدين الاحتمالي للعميل قبل البنك ، المتولد عن الرصيد المدين للحساب . وخضع البنك لقسمة الغرماء ، أى أنه يقدم في التفليسة كدائن عادى عن الدين الذى له فيستولى على نصيب ، أى نسبة مئوية من دينه ، ثم يدفع كدين الى العميل كل ما ذاب له عليه . انما اذا قيد دين البنك في الحساب نقص الرصيد المدين أو زال بتاتا ، وهو ما قد يترتب عليه ، في التفاضل المستغرة بالديون تحسين مركز البنك . ومن هذا تبدو مزية نظام « مبتدأ استحقاق الفائدة أو نظام القيم » فهو يمكن طرفا الحساب ، من اثبات مختلف العمليات فيه حتى لو لم تعط هذه العمليات فوائد فورا .

ويستفاد القيد في الحساب « بشرط القيمة *passation sous valeur* » من الاتفاق أو من كون الدين موصوفاً أى مقترناً بشرط أو بأجل .

(١) فهو يستفاد من اتفاق صير في وعيل على أن مبلغاً معيناً داخلاً في الحساب تحتسب فائدته ابتداء من تاريخ معين *Sous une certaine valeur* ويقبل العميل في الغالب أن لا تقيد المدفوعات الحاصلة منه في الحساب مستحقة الفائدة ، الا بعد يومين أو ثلاثة . أى أن « القيمة » تكون دائماً لاحقة للدخول الفعلي في الحساب يومين أو ثلاثة . وبذلك يرجح الصيرفي بالنسبة لهذه العمليات فوائد يومين أو ثلاثة .

(ب) قد يستفاد القيد « تحت شرط القيمة من كون الدين الداخل في

الحساب مقترنا بأجل لم يحل بعد ، فيدخل الدين في الحساب ولكنه لا يعطى فائدة الا من يوم حلول الاجل . واذا كانت البنوك تجانب دائما ادخال ديون آجلة لعمالها في الحساب ، لأن هذه الحقوق ، حتى مع تأجيل استحقاق فوائدها ، تزيد في الجانب الدائن للحساب ، الا أن البنوك قد تدخل هذه الديون في الحساب بالنسبة لعمالها الموثوق فيهم ، كالكوبونات المسجلة للحصول ، فهي تقيد في الجانب الدائن للدافع ، مع احتساب فائدتها « قيمتها » من يوم قبض الكوبونات . ومنذ هذا اليوم فقط ، يصير البنك مديناً للعميل بالكوبونات المقبوضة ، مع جريان فوائدها منذ هذا التاريخ .

وتقتضى مصلحة الصيرفي بزيادة مديونية العميل فيقيد ما له من الديون الآجلة قبل العميل ، مع حسابان فوائدها منذ حلول الاجل *valeur au jour du terme* . ففي أحوال قبول الأوراق التجارية وغيرها ، يصير الصيرفي القابل دائناً لعميله بالمبالغ المقبولة ، مع تعهد العميل بأن يضع تحت تصرف البنك هذه المبالغ في اليوم السابق على استحقاق الورقة . واذا أراد الصيرفي أن يكون بمنجاة من افلاس العميل ، في الفترة الواقعة بين قبول الورقة وميعاد استحقاقها ، تعين عليه أن يقيد فوراً في جانب « منه » من حساب العميل المبلغ الوارد في الورقة المقبولة ، مع احتساب فوائدها من تاريخ استحقاق تلك الورقة .

٣٩٦٩ - في مبادئ الفوائد : تحتسب فوائد مبالغ من النقود بطريقة « الفهر » ^(١) وهي الطريقة المتبعة في مصر ، وتحتسب السنة ٣٦٥ يوماً أو ٣٦٦ يوماً . وجرى العمل في مصر على اعتبار السنة ٣٦٥ يوماً للفوائد الدائنة و٣٦٥ يوماً للفوائد المدنية .

(١) *Méthode des nombres* . وتحتسب الفوائد بطريقة قاسم *Méthode des parties aliquotes* ومقتضاها أن الفائدة إذا كانت ٦٪ في السنة أي في ١٢ شهراً كانت القاعدة ١٪ في شهرين ، وتحتسب المائة ، على هذا الأساس ، بطريقة عقلية مريفة .

وقد يكون، احتساب السنة ٣٦٠ يوما، جريمة الربا، اذا ترتب على هذا الحسبان تجاوز الحد الأقصى للقاعدة^(١). على أن العمل قد جرى في فرنسا على اعتبار السنة ٣٦٠ يوما، والشهر ٣٠ يوما، أخذاً بالتسهيل في حسابان القاعدة.

ولاحساب فوائد ٢٤٠٠ جنيه عن شهر بسعر ٦ ٪. تضرب الفائدة في المبلغ، في عدد الأيام، ويقسم حاصل الضرب على ٣٦٠ يوما مضروبة في ١٠٠ :

$$\frac{٢٤٠٠ \times ٣٠ \times ٦}{١٠٠ \times ٣٦٠} = \frac{\text{الفائدة} \times \text{المبلغ} \times \text{عدد الأيام}}{\text{عدد أيام السنة} \times ١٠٠} = \frac{٢٠ \times ٤٠٠}{٦٠٠٠} = ١٢ \text{ جنيها}$$

وتستخرج فائدة مبلغ معين في خلال عدد معين من الأيام، بضرب المبلغ في عدد الأيام، وقسمة الحاصل على قاسم يختلف باختلاف سعر الفائدة. «والفر» هي حاصل ضرب المبلغ في عدد الأيام (٢٤٠٠ جنيه \times ٣٠ يوما) والقاسم هو ٦٠٠٠ بسعر ٦ ٪ أو ٧٢٠٠ بسعر ٥ ٪ أو ٩٠٠٠ بسعر ٤ ٪ أو ١٢٠٠٠ بسعر ٣ ٪.

وليس من غرضنا بيان طرق حسابان فوائد الحساب فالقول فيه يتصل بالمحاسبة، ومران أسبوع في مصرف أجدى من دراستها نظريا عدة شهور^(٢).

(١) نقض مدني فرنسي ٢٠ يونيو سنة ١٨٤٨ د ٤٨ ٤ ١٠٦. وقد قضى هذا الحكم بنقض حكم محكمة استئناف جريويل الصادر في أول أبريل سنة ١٨٤٦ (س ٤٦، ٢، ٤٥٨) وقررت محكمة النقض في حكمها السابق الذكر بأن ما اعتمدت عليه محكمة استئناف جريويل من احتساب السنة ٣٦٠ يوما، أخذاً بالعرف، وتسيلا للحسبان، لا ينهض حجه، لأنه لا يجوز، لأي اعتبار، أن تهتك نصوص القانون الخاصة بالربا، لتعاقها بالنظام العام (هذا المعنى نقض فرنسي ٤ يناير سنة ١٨٨٧ د ١٠٧٦، ٣٣٧، وباريس ٢٠ أبريل سنة ١٨٤٨ د ٤٦، ٢، ١٩٨ : وديجون ٥ يوليو سنة ١٨٨٠ س ٨٢، ٢، ٢٠٣). وقد فقد هذا البحث أهميته في فرنسا منذ سنة ١٨٨٦.

(٢) Terret et Lejeune : Traité des opérations de Banques p. 44.(٧) ويراجع فيما يخص بالطريقة المستتية أو المتزايدة méthode directe ou progressive والطريقة غير المباشرة أو المتزايدة méthode indirecte ou rétrograde وطريقة الارصدة أو الطريقة لحابورجية وانظر F.Ruotté : opérations et travaux de Banque

المبحث الثاني - في العمولة

٣٩٧٩ - في تعريف الممرر : يُجزى الصيرفي عن الخدمة التي يؤديها إلى العميل بسبب فتح حساب . ومع أن الصيرفي يستفيد من أموال العميل إذا كان حسابه دائناً ، بسبب استغلاله لهذه الأموال بفائدة طفيفة ، وأنه يقتضى فائدة من العميل إذا كان حسابه مديناً ، إلا أن هذا الجزاء لا يكفي الصيرفي ، لعدم تعادله مع الخدمة التي يؤديها إلى العميل بسبب فتح الحساب لذلك جرى العرف على الاعتراف للصيرفي بحق الاستيلاء على جزاء اضافي يسمى « عمولة » .

ولا يقتضى الصيرفي عمولة عن حسابات غير التجار التي يكون الغرض منها قيد عمليات تقاضى عنها الصيرفي عمولة خاصة وقت إبرامها كعملية بورصة ، أو تحصيل شيكات ، أو دفع فواتير . فهذه «العمولات» مضافة إلى الفوائد يقنع بها الصيرفي ، ولا يطالب بعد ذلك بعمولة إضافية . كذلك لا يقتضى الصيرفي عمولة عن الحساب المخصص فقط لعيد قروض avances الصيرفي إلى العميل ، التي يعقها قيام العميل بالوفاء . ذلك لأن الغرض من هذا الحساب هو اثبات عملية قرض ، ولأن الصيرفي يقدر الفوائد بكيفية تضمن له جزاء مناسباً لقروضه .

لكن إذا كان الغرض من الحساب قيد سلسلة من العمليات المتشابهة التي تقتضى كثرة القيود في جانب « منه » وفي جانب « له » ، فلا تكن الفائدة لأجزاء الصيرفي ، بل يتقاضى عمولة ، كما لو فتح الصيرفي حساباً لعميله لكي يقوم بخدمة الصندوق services de caisse ، وقبض ودائمه ، ومنحه قروضا على المكشوف ، واتخاذ البنك عملاً مختاراً لدفع الأوراق التجارية ، وإجراء عمليات النقل المصرفي virements

٣٩٨٩ - في ممرر الممرر : تحتسب العمولة عند تسوية الحساب تبعاً

لمقداره . ويقدر الحساب بأعلى مبلغ ، دائماً أو مديناً ، عند نقل الحساب ، أو بمجموع المقيّد في جانب « منه » وتسمى عمولة الحركة « Commission

de mouvement

^٤ وقد تكون العمولة نظير « خدمة المكشوف commission de découvert » أو عن المكشوف وقت قيده في الحساب ، أو عن أعلى مكشوف ، أو عن متوسط المكشوف في فترة معينة ، وتكون العمولة هنا أعلى من العمولة السابقة .

§ ٣٩٩- في الملاحية القانونية للمصرف : لا تعتبر العمولة فائدة إضافية ، بل هي جزاء إلزام المصرفي بامساك حساب العميل أو منحه مكشوفاً في الحساب في ظروف معينة ^(١) . إنما إذا كانت العمولة لا تقابلها أية خدمة إضافية إلى العميل ، بل كانت وسيلة ملتوية لزيادة الفائدة ، كالمعمولة عن فتح حساب بسيط للقروض ، أو كان الفرض منها زيادة الفائدة إذا كانت أقل من السعر العادي ، اعتبرت العمولة فائدة .

وقد جرى القضاء الفرنسي على هذا الرأي كلما طلب إليه الفصل فيما إذا كانت العمولة المقبوضة عن الحساب ، تجاوزت الحد الأقصى للفائدة ^(٢) . وقد كانت المحاكم الفرنسية شديدة الوطأة على البنوك ، فكان الصيرفي ملتزماً ، لكي لا تعتبر العمولة فائدة إضافية ، باثبات حقيقة الخدمة التي أداها إلى العميل ، وقضت المحاكم بأن مدفوعات الصيرفي إلى العميل لا تعتبر خدمة موجبة لاستحقاق العمولة ^(٣) . كذلك لا تعتبر خدمة بهذا المعنى ، « نقل

(١) قاض فرنسي ١١ مارس سنة ١٧٥٦ ، د ، ٥٦ ، ٤١ ، ٤٠٧ .

(٢) كانت هذا متبجاً إلى ما قبل صدور قانون ١٢ يناير سنة ١٨٨٦ الذي ألغى جريمة الربا في القانون التجارية

(٣) محكمة بروج ٣ مايو سنة ١٨٤٤ س ، ٤٥ ، ٤٢ ، ٥٩٦ محكمة دجن ٢٤ فبراير سنة ١٨٨٩ د ، ٦٩ ، ٢ ، ٩٤

الرصيد من جديد ، الذي يعقب الاقفال الدوري للحساب ^(١) . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذه المبادئ ، واعتبرت وجود أو عدم وجود خدمة موجبة للعمولة مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع ^(٢) .

ومنذ سنة ١٨٧٦ ، اختطت محكمة النقض الفرنسية خطة سمحاً ، فاعتبرت مجرد امساك الحساب ، أو منح قروض ، مبرراً ، في بعض الأحوال ، لاستيلاء المصرفي على عمولة ، ولا تعتبر العمولة فائدة إضافية إلا إذا ثبت غش المصرفي ^(٣) . وقد يستتبع النقل من جديد ، بعد الاقفال الدوري للحساب دفع عمولة ، لأنه يعتبر بمثابة قرض جديد ممنوح من المصرفي إلى العميل ^(٤) .

وذهب القضاء المختلط ، في بعض أحكامه إلى أنه إذا كانت الفائدة المتفق عليها بين العميل والعميل هي ٩٪ ، كان التزام العميل بدفع عمولة عن المبالغ المقرضة بالحساب الجاري ، التزاماً بفائدة إضافية ، ومن ثم تكون باطلة لتجاوزها الحد الأعلى المقررة للفائدة ^(٥) .

الفرع الرابع - في الاقفال القطعي للحساب

§ - ٤٠٠ - مميزات الحساب المصرفي هو تمثيل حسابي للعمليات الحاصلة بين المصرفي وعميله . ويقفل الحساب قطعياً عند تمام العمليات ، لكنه يستعيد حياته إذا تجددت العمليات . ويستتبع انتهاء العمليات اقفال الحساب قطعياً وتصفيته . ويصدق ما تقدم على كل أنواع الحسابات .

(١) le report à nouveau ، القس ، نقض فرنس ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٩ ، د ، ٤٠٤

٢٨٩ ، ١ ، ٥٤

(٢) نقض فرنس ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٤ ، د ، ١٧٩ ، ١ ، ١٧١

(٣) نقض فرنس ٤ يناير سنة ١٨٨٦ ، د ، ٧٦ ، ١ ، ٣٣٧

(٤) نقض فرنس ٨ مارس سنة ١٨٩٧ ، د ، ٩٧٠ ، ١ ، ٣٣٦

(٥) استئناف محظ ١٥ أبريل سنة ١٩٢٥ في محزمة للتوزيع والقضاء ، ٣٣٦ ، ٣٣٦ المحسنة
العمولة الخاصة بند ٣٣٠٥ .

المبحث الأول - في أسباب الإقفال القطعي للحساب

§ ٤٠١ - محسم : يقفل الحساب قطعياً بأحد أمور ثلاثة وهي :

(١) حلول الأجل *arrivée du terme*

(٢) اهراب أحد طرفي الحساب عن إرادته في إقفال الحساب نهائياً ، ذلك لأن عقد الحساب قوامه الاعتبار الشخصي ، وثقة كل من طرفي الحساب في الآخر .

(٣) الإقفال الجبرى *cessation forcée*

§ ٤٠٢ - في حلول الوهم : يتفق الصيرفي والعميل ابتداءً ، على المدة التي يعملان فيها سوياً ، أو على مدة بقاء عملية معينة . كما هو الحال في المكشوف ، الذي يمنحه الصيرفي إلى العميل لمدة معينة سلفاً ، أو كفتح اعتماد لزمان معين ، فهنا يسير الحساب مادامت العملية قائمة . ولا يستطيع أحد طرفي الحساب العدول عن العقد قبل حلول الأجل المتفق عليه . وإذا كان الحساب جارياً ، ظل الحساب محتفظاً بصفته هذه ، مادام الأجل لم يحل بعد ، وما دام الطرفان لم يتفقا على إقفاله نهائياً . ولا يستحيل الحساب البسيط إلى حساب جار ، قبل حلول الأجل المتفق عليه للعمليات الحاصلة إلا إذا قضى اتفاق العاقدین بصيرورة الحساب جارياً ابتداءً من تاريخ معين . ويجوز استنتاج هذا الاتفاق من الوقائع .

§ ٤٠٣ - في إرادة العاقدین : إذا لم يتفق العاقدان على مدة بقاء العمليات الحاصلة بينهما ، جاز لكل طرف إنهاء هذه العمليات . فيجوز للصيرفي إشعار العميل برغبته في عدم الاستمرار في التعامل معه . والإرادة من جانب واحد *volonté unilatérale* كافية لآحداث هذا الأمر وانتهاء الأعمال . (١)

(١) محكمة بيسانسون ٩ مايو سنة ١٩٢٥ دالوز الإيجري ١٩٢٥ ، ٤٧٦ .

وقد يتمتع العميل عن التعامل مع الصيرفي دون أن يخطره سلفا، وفي هذه الحالة يتمز معرفة تاريخ إقفال الحساب، وهذه مسألة يتوقف الفصل فيها على التاريخ الذي لم تظهر فيه أية عملية في الحساب ^(١). ولا تعتبر عملية جديدة الكشف الدوري المرسل من الصيرفي إلى العميل عقب كل إقفال دوري، ولا تجميد الفائدة، أو قيد عمولة وقت الإقفال الدوري.

§ ٤٠٤ - اوقفان الصيرفي : يقفل الحساب ضرورة إذا طرأ حادث عدل أهلية أحد العاقدين كعدم الأهلية أو انقضاء الشركة، أو الوفاة أو الإفلاس.

(١) في تفسير الوضعية : قد يفقد العميل أهليته بسبب عته أو سفه، في هذه الحالة قد يفتح له حساب جديد بالكيفية التي تكلمنا عنها فيما سبق وإذا لم يفتح له حساب جديد صنى الحساب القديم بامضاء القيم على عديم الأهلية. وإذا أصبح عديم الأهلية راشدا قفل الحساب القديم وفتح حساب جديد بامضاء هذا العميل. وإذا لم يفتح حساب جديد صنى العميل حسابه القديم بامضائه.

(٢) انقضاء الشركة : يقفل الحساب المفتوح بين صيرفي وشركة انقضاء الشركة، إلا أنه يظل قائما أثناء التصفية لحاجات التصفية. ويتعين على الصيرفي أن يستوثق من انقضاء الشركة فيطلع على قوانينها النظامية المحددة لمدة بقائها. أو على قرار الجمعية العمومية للمساهمين، أو قرار الشركاء في شركات الأشخاص، أو حكم المحكمة القاضى بالانقضاء أو الشهادة المثبتة لوفاة أحد الشركاء المتضامنين، كما أنه يتعين على الصيرفي الاستيثاق من سلطة المصفى، وهل له حق تشغيل الحساب.

وما يصدق على العميل يصدق على الصيرفي. فإذا حدث تغير في شخص أو في أهلية الصيرفي جاز للعميل إقفال الحساب نهائياً قبل حلول الأجل المتفق عليه. وإذا أقر الصيرفي قفلت كل الحسابات المفتوحة بحكم القانون. وإذا كان المصرف مملوكاً لشركة، وانقضت بالغالب أن يصاحب هذا الانقضاء اندماج المصرف في مصرف آخر. ويكون للعميل، في هذه الحالة، حق طلب إقفال الحساب نهائياً أو إبقاؤه مع المصرف الجديد

§ ٤٠٥ — الوفاة : يترتب على وفاة أحد طرفي الحساب إقفال الحساب نهائياً ^(١). وإذا توفى العميل، وعلم الصيرفي بذلك تعين عليه إقفال الحساب ^(٢)، والامتناع عن إجراء أية عملية جديدة، يستثنى من ذلك حالتان : —

(١) إذا تلقى الصيرفي أمر بورصة، ظل متحملاً، بعد وفاة العميل الأمر، ببعض الالتزامات. فإذا سبق للصيرفي أن نفذ الأمر، استلم الأوراق المالية، أو النقود ووضعها تحت تصرف ورثة العميل. وإذا كان الأمر لم ينفذ بسبب لادخل لارادته فيه، كاشتغال الأمر على سعر محدد لم تبلغه الأسعار بعد، أو بسبب قلة الصفقات في البورصة، انقضت الوكالة بمجرد الوفاة، ووجب على الصيرفي إلغاء الأوامر التي أعطاهما إلى السمسار المكلف بتنفيذ الأمر في البورصة.

وإذا اكتتب العميل في أسهم وتوفى قبل التكوين النهائي للشركة، أي قبل صدور المرسوم الملكي المرخص بإنشائها، صح الاكتاب. وقيد

(١) استئناف مخطط ١٨ يناير سنة ١٩١٧ بمقتضى التشريع رقم ٢٩، ١٦، ١٦ مايو سنة

١٩٠٦ ع ١٨ ٣٧٧

(٢) استئناف مخطط ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ بمقتضى التشريع رقم ٣٥، ٣٣

الصيرفي في جانب « منه » من حساب العميل مبالغ معادلة لما اكتب فيه العميل .

(٢) يجب على الصيرفي أن يدفع الشيكات المسحوبة من العميل المقدمة للقبض بعد وفاة هذا الأخير عملاً بقاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء .

وعلى الصيرفي أن يتحقق من صفة الورثة أو الموصى اليهم ، وأن يطالبهم بالمستندات الميينة لصفاتهم .

وإذا توفي العميل عن رصيد مدين ، جاز للصيرفي مطالبة الورثة ، من تركه مورثهم بما ذاب له في ذمة العميل المتوفى .

وإذا توفي شريك في شركة أشخاص ، ترتب على وفاته انقضاء الشركة العميلة ، واقتال حساب الشركة قطعياً ، وتصفيته بتوقيع المصفي بامضائه .

المبحث الثاني - في آثار الاقفال القطعي للحساب

§ ٤٠٦ في ميزان الحساب : *balances des comptes* إذا قفل الحساب قطعياً ، استخرج الصيرفي ميزان الحساب فيجمع الحقوق *crédits* والديون *débts* ويطرح الأقل من الأكثر لكي يحصل على رصيد الحساب ، ويحجر الميزان باضافة الرصيد إلى المجموع الأقل وإذا ظهرت عند الاقفال القطعي للحساب مفردات مقيدة لم تستحق بعد ، فالأحرى استبعادها من الحساب لكي لا تؤثر في الرصيد ، وتقيد تحت الرصيد على وجه التذكرة *pour mémoire* . ومن أثر هذه المفردات أنها تزيد أو تنقص الرصيد ، كلما استحق شيء منها .

وإذا بُدئ في عملية في يوم الاقفال القطعي للحساب جاز إتمامها وإثبات نتائجها في الحساب .

§ ٤٠٧ - في النزاع على الرصيد : إذا اختلف العميل والصيرفي على رصيد الحساب ، رفع النزاع إلى القضاء .

ويعتبر في الاختصاص النوعى *ratione materiae* نوع العمليات الحاصلة في الحساب . فإذا كان النزاع متفرعا عن عملية أو عمليات قيدت في الحساب ، كانت المحكمة المختصة هي المحكمة المدنية أو التجارية تبعاً لنوع العملية المتنازع فيها ، مدنية أو تجارية .

وإذا اختلف الطرفان على كيفية تحرير الحساب ، تعين الاختصاص تبعاً لصفة المدعى عليه ، وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالنزاع بين التاجر وغير التاجر ويخضع الاختصاص المحلى *ratione personae* لموطن المدعى عليه .

وإذا نشأ النزاع أثناء إفلاس أحد طرفي الحساب ، كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي أشهرت الإفلاس (م ٣٤ / ٣٥ مرافعات) .

§ ٤٠٨ - دفع الرصيد : يدفع الرصيد فوراً إلى من يستحقه قانوناً ، إلا إذا قضى الاتفاق بتأخير الوفاء لذلك يكون للدائن حق المطالبة بالوفاء العاجل ، ويخضع الرصيد للقواعد العامة للالتزامات .

وإذا كان الحساب حاصلًا بين صيرفي وتاجر ، جاز للطرف الدائن في الحساب أن يسحب كميالة على مدينه تبعاً للعرف التجاري الذي يقضى باقتضاء الحقوق التجارية بسحب كميالة بالرصيد ، إلا إذا قبل العميل المدين (غير التاجر) تسوية الرصيد بهذه الكيفية . وإذا لم تسحب كميالة بالرصيد ، جاز للمدين في الحساب ، طلب مهلة قضائية للوفاء متى توافرت شروط هذا الطلب ^(١) .

ويعطى الرصيد فائدة ، أو لا يعطى فائدة تبعاً للشروط المتفق عليها بين العاقدين . وإذا كان الحساب جارياً جرت الفوائد بحكم القانون ، لكن

(١) انظر كتابنا أصول التمهيدات بند ٩٠٠ و (الملحق الرابع) .

خوائد الرصيد لا تجمد^(١) إلا وفقا للشروط التي أشار إليها القانون المدني (م ١٢٦ / ١٨٦ مدني). وتتقدم الفوائد بمضي خمس سنوات ابتداء من الاقبال القطعي للحساب^(٢)

الفرع الخامس - في إعادة النظر وتصحيح الحساب

§ ٥٩٩ - انقاعة اذا سبق تسوية الحساب أمام القضاء، أو اذا حصلت تسويته بصفة ودية، فلا يجوز إعادة النظر *revision des comptes* في هذه التسوية، تطبيقا لقاعدة قوة الشيء المقضي به، وتطبيقا لقاعدة القوة الإلزامية للمعقود، حتى لو ادعى أحد الطرفين بأن الحساب حرر بطريقة معيبة، أو وقعت فيه أخطاء، أو انبنى على معلومات زائفة^(٣).

لكن هذه القاعدة قد يكون فيها قسوة وضرر اذا لم يخفف من شدتها فقد يحدث أن لا يكون الحساب فاسدا بأكليته، ولكن تشتمل بعض عناصره على أخطاء أو تروك *ommissions* أفسدت نتيجة. لذلك يتعين تقديم العون لمن وقع ضحية خطأ في مفردات الحساب، ويتعين الترخيص له بتصحيحه وهو ما سمته المحاكم والفقهاء « تصحيح الحساب *redressement des comptes* ».

§ ٤١٠ - في الحسابات الملائمة تصحيح الحسابات التي تسوى أمام القضاء^(٤) أو تسوى بصفة ودية^(٥) أو بمعرفة محكمين^(٦).

- (١) استئناف مخطوط ١٦، أبريل سنة ١١٢٤ مجلة التشريع والقضاء ج ٣٥، ٣١٣ ومائل بند ٣٨٧
- (٢) قض فرنس ٥ يونيو سنة ١٨٧٢، ٥٠، ٧٣، ١٠٧٣. واستئناف مخطوط ١٢ مارس سنة ١٨٨١. المجموعة الفرنسية المخططة ج ٦، ١٦٧، (بالأجى ص ٣٦٤ بند ٧٨) • (٢٤)
- (٣) أخذ القضاء المخطوط بهذه القاعدة فتضى بأنه لا يجوز إعادة النظر في الحساب المصادق عليه ختائبا، أو وديا. استئناف مخطوط ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ مجموعة التشريع والقضاء. ٨٠٤ •
- (٤) استئناف مخطوط ١٨ يونيو سنة ١٩١٣ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٥، ٤٥٠ (بالأجى ص ٢٨٨ بند ٣٦)
- (٥) برويه ١٦ مايو سنة ١٨٩٣، ٩٥، ٤٠، ٦٠ ويزانسون ١٧ يناير سنة ١٩٣٠. جازية المحاكم الفرنسية ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ •
- (٦) باريس أول فبراير سنة ١٨٤٩، ٤٩، ١٠٢، ١٠٢ •

وتشمل الحسابات ، الحسابات البسيطة ، والحسابات الجارية (١) ، سواء أكانت مدنية أم تجارية . انما يشترط أن يكون هناك حساب بين الطرفين مقبول بصفة قطعية .

ولا يعتبر حسابا بالمعنى المقصود في المادة ٥٤١ مرافعات فرنسي :
(١) المخالصة البسيطة المتضمنة نتيجة الحساب اذا لم تشتمل على عناصره (٢)
أو المذكرة (٣) ، أو الميزان البسيط لمجموع الديون والحقوق . ففي هذه الحالات وما يماثلها يجوز اعادة النظر في كل الحساب من جديد على أسس جديدة .

ومن قضاء المحاكم الاهلية أن « المخالصة المجملة المهمة التي لا يبين فيها الايراد والمنصرف لا تمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب ، ولا يعتبر التخالص في هذه الحالة تنازلا عن حق أو براء من الدين (٤) »

(٢) المقصود من تصحيح الحساب ، هو الحساب الختامي المقبول نهائيا . اذ في هذه الحالة يبدو الاتفاق على الاقفال ، وأعلى التسوية بمعرفة القضاء ، في صورة ملزمة للطرفين ، أما اذا كان الاقفال غير قطعي ، جاز اعادة النظر في الحساب (٥) . لذلك يجوز اعادة النظر في الاقفال الدوري الذي ترسل البنوك بيانا عنه الى عملائها كل ثلاثة أو أربعة شهور .

§ ٤١١ في الفرق بين اعادة النظر والتصحيح : (١) تفيد اعادة النظر أن يكون كل الحساب محلا للبحث ، وتحرر جديد بدل الحساب القديم (٦) . ويحرر

(١) قلماس ، نقض فرنسي ١١ يناير ١٨٨٧ ، ٨٨ ، ١٠ ، ٣٠٢ .

(٢) نقض فرنسي ٣١ يوليو سنة ١٨٩٩ ، ٩٠ ، ١٠٨ ، ٤٩ .

(٣) قلماس ، نقض فرنسي ١٠ مارس سنة ١٨٦٩ ، ٧٠ ، ١٠٧ ، ٤٩ .

(٤) استئناف أفل ٣ يناير سنة ١٩٢٨ ، مجلة المحاماة ٨ ، ٧٨٨ والمجلد للشري بند ١٧٥٤ .

(٥) قلماس ، نقض فرنسي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ، ١٩٠٨ ، ١٠ ، ٣٢١ ، وتعليق لا كور .

(٦) نقض مدني فرنسي ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٦ ، ١٠٩٩ ، ٤٤٧ .

الحساب الجديد على مقتضى العناصر المعروضة على القاضي ، أو المحكمين دون اعتبار للبيانات التي حرر على مقتضاها الحساب القديم ،
(٢) أما التصحيح فهو عملية محدودة المدى تقتصر على بعض المفردات الواردة في الحساب فيبقى الحساب القديم قائماً ، ولكن تصحح فقط بعض مفرداته ، وهو ما يترتب عليه تعديل نتيجته (١)
وينبغي ابتداء تخصيص طلب التصحيح (٢) ، وإذا كان هناك محل لتعيين خير حسابي وجب تحديد المهمة المكلف بها على وجه الدقة .
وقد يكون التصحيح مقصوراً على تصحيح بعض الأرقام ، أو على إضافة أو حذف أحد المفردات .

§ ٤١٢ - في الأحوال التي يجوز فيها التصحيح : نصت المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسي على أربعة أحوال يجوز فيها التصحيح ، وهي الخطأ ، والترك ، والتزوير ، والاستعمال المزدوج (٣) . وقد أجاز القضاء المصري التصحيح في هذه الأحوال الأربعة ، فقضى بأنه إذا سوى الحساب فلا يجوز تصحيحه إلا بسبب الخطأ أو الترك ، أو التزوير ، أو الاستعمال المزدوج . بشرط أن تمين المفردات التي تشتمل على الأخطاء المزعومة مصحوبة بالأدلة المثبتة لها . ويتحمل طالب التصحيح عبء الإثبات (٤)

(١) نقض مدني فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٩١٠ ، ١٩١٣ ، ٥٠ ، ٢٥ .

(٢) spécialité de la demande en redressement

(٣) ليس لهذه المادة مقابل في القوانين المصرية .
erreurs, omissions, faux, doubles emplois

(٤) استئناف مخطط ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مجموعة التشريع والقضاء ج ١٢ ، ٤٤ و ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ ، ١٦ ، ٢٩٩ ، و ١٠ يونيو سنة ١٨٩١ ج ٣ ، ٢٨٥ ، ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ ج ٧ ، ١٣٧ و ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ج ٩ ، ٥٨ و ٨ يونيو سنة ١٩١٦ ج ٢٨ ، ٤١٨ و ٦ يناير سنة ١٩٠٣ ج ١٥ ، ٧٩ و ٢٤ يناير سنة ١٩٠٦ ج ١٨ ، ١٠١ ، و ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ ج ١٩ ، ١٢٤ و ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ج ٤٨ ، ٣٦ ، وعكس النقض والإبرام المصرية في حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجلة القانون والاقتصاد ج ٤٩ ، ١٥ ، ٤ .

ويمكن إرجاع هذه الأحوال الأربعة إلى حالة واحدة وهي الخطأ الحاصل من حرروا الحساب أو من قبلوه ، فالترك ، والاستعمال المزدوج ليسا إلا صورة من الخطأ . أما التزوير ، فهو استعمال أوراق مزورة ، أو أجنبية عن الحساب في تحريره ترتب عليها خلق خطأ لدى الخصوم أو لدى المحكمة (١)

ومن المحقق أن الخطأ الذي يميز التصحيح ، هو الخطأ المادى (٢) . أما الخطأ القانونى الواقع من أحد طرفى الحساب ، أو من الشخص المكلف بتحريره فلا يؤبه له (٣) . كما أنه لا يكفى الادعاء بالجهل ، أو بعدم ممارسة الأعمال إذا لم يقدم العميل دليلا على وقوع خطأ مادى فى الحساب (٤) ولا يلتفت إلى الخطأ الواقع فى مفرد أو عدة مفردات مادام التصحيح منصبا على مسائل معينة (٥) .

ولا يشترط فى الخطأ أن يكون حسابيا ، فيجوز تصحيح الحساب عن كل غلط مادى ، كالغلط الذى اكتشف عند تسوية الحساب الوارد على أحد المفردات بسبب ظهور مستندات جديدة بعد التسوية (٦) .

(١) التماس ، نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، ١٩٠١ ، ١٩٢١ وراجع :

Garsonnet et Cezar Brn : Tr. de proc. Civil 111 No. 828

erreur materielle (٢)

(٣) التماس ، نقض فرنسى ٧ أغسطس سنة ١٩١٠ : ١٠ ، ١٩١١ ، ٢٨٣ ، ونقض مدنى فرنسى ٧

أبريل سنة ١٩٣٠ ، جازيت الحاكم الفرنى Gaz. pal. ٧ يونيو سنة ١٩٣٠

(٤) ١٦ كانون ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت الحاكم الفرنى ١٢ مارس سنة ١٩٣٠

(٥) استئناف مخطوط ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ بمجموعة التشرييع والقضاج ٢٤ ، ٨ .

(٦) جلوسون وتيسيه ، الوجيز فى المرافعات ج ٢ بند ١٨٣٥ ونقض مدنى فرنسى ١٠ فبراير

سنة ١٩١٩ : ١٩١٩ ، ٢٨٤١ ، وعكس ذلك فيتر ٣٦٨ Feitu Tr. du compte courant ،

وقد اعتمد المؤلف الأخير على القانون الرومانى ، والقانون الفرنسى القديم ، وهذا الرأى مردود بأنه

لأنه اقتصر الخطأ على الخطأ الحسابى ، فلما أشارت المادة ٤١٠ مرافعات فرنسى على الاستعمال المزدوج

والترك ، وهذان مجموعان من الخطأ لا شأن لهما بالخطأ الحسابى erreur de calcul وتستقيم

هذه الحقبة فى مصر بسبب أجازة الحاكم المصرية التصحيح بسبب الاستعمال المزدوج ، والترك .

وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى اعتبار الفش fraude مشابها للخطأ وأجاز تصحيح الحساب إذا كانت المفردات المتعلقة بالفوائد احتسبت على أساس مخالف للنصوص القانونية المتعلقة بالحد الأعلى للفائدة (١) .

§ ٤١٣ - فى امراءات التصحيح : يجوز لكل طرف فى الحساب أن يرفع دعوى التصحيح حتى لو ثبت قبوله للحساب بلا تحفظ . وقد أخذ القضاء المختلط بهذه القاعدة (٢)

ويشترط فى دعوى التصحيح أن تنصب على قواعد معينة فى الحساب ، فيجب أن يتحدد فى الطلب ، على وجه الدقة ، المفردات التى تقوم عليها دعوى التصحيح (٣) . وأن يقدم المدعى كل المستندات التى استخدمت فى وضع المفردات المطلوب تصحيحها لكى تستطيع المحكمة تقدير الخطأ الواقع (٤)

(١) قباى ، قض فرنسى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ س ، ١٠ ٨٩ ، ٣٦٣ .

(٢) Garsonnet et Cezar Bru T. III No. 329 واستئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٨٩١ مجموعة للتشريع والقضاء ج ٣ ، ٢٨٥ . والذى يلتزم النظر أن الأحكام المختلطة ظلت عبارة المادة ٤١ مرافعات فرنسى ، دون إشارة إليها بطبيعة الحال . ونسوق فيما على على وجه التمثيل صيغة الحكم السابق الإشارة إليه :

des arrêtés de comptes, malgré les approbations et décharges, peuvent être critiqués pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois

وهذا المبنى استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة المختلطة ج ٣ ، ٢٢٩ و ١٧ مايو سنة ١٨٨١ ج ٧ ، ١٦١ و ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ مجموعة للتشريع والقضاء ج ٩ ، ٥٨٠ . ويراجع استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ . مجلة التشريع والقضاء ج ٤ ،

(٣) قض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٩ ، ١٠ ٩٩ ، ٤٤٧ و ٢٥٢ . وقباى قض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيته ائحاكم لفرنسية ٩ مايو سنة ١٩٣٠

(٤) قض ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٣ ، ٩٣ ، ٩ ، ٤٧٧ ، وشامبرى ٤ مارس سنة ١٩٠٨ ، ١٩٠٩ ، ٢٩٠ . وقد أصدرت المحاكم المختلطة أحكاما كثيرة بهذا المبنى (استئناف مختلط ١٠ يونيو ١٨٩٠ مجموعة للتشريع والقضاء ج ٣ ، ٢٨٥ و ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ ج ٤ ، ٨٠) :

وقد ترى المحكمة تعيين خبير حسابي ، ويجب عليها في هذه الحالة أن تذكر في حكمها التمهيدى وجوه التصحيح بالدقة (١) . كما أن للمحكمة الحق في تصحيح الخطأ بنفسها دون الاتجاه إلى خبير . وإذا صحح الحساب ، احتسبت الفوائد كما كان يجب أن تحتسب منذ البداية ولا تأثير بالمرّة لتاريخ التصحيح (٢) .

§ ٤١٤ - في دعوى التعميم والرفع بالصلح : يجوز للمدعى عليه في دعوى التصحيح أن يحتاج بالصلح ، إذا ثبت أن وضع الحساب هو نتيجة صلح بين الخصوم . ويعتبر الصلح اتفاقاً سوى كل المنازعات المتعلقة بالحساب ، ومانعاً من الرجوع مرة أخرى فيما أبرم (٣) .

§ - ٤١٥ - في تقادم دعوى التعميم : تخضع دعوى التصحيح للقواعد العامة الخاصة بالتقادم بمعنى أن هذه الدعوى تسقط بمضى خمس عشرة سنة (٤)

الفصل اثنان

الحساب الجارى

§ ٤١٦ - مبررات : لا يترتب على قيد الديون والحقوق في صورة حساب أى أثر قانونى . إذ لا يعدو الحساب أن يكون طريقة للحاسبة

(١) استئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التشرييع والقضاء ج ١٨ ، ٩٤

(٢) نقص من فرنسى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ د ١٩٢٢٠ ، ١٠١٧

(٣) فينو بنه ٣٦٩ ونقص فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٨٣٨ س ، ٢٤٨٠١٠٣٨ وامبان ٧ يناير سنة ١٩٠٥ د ، ١٩٠٦ ، ٤٠٥ واستئناف مخطط ٦ يناير سنة ١٩٠٣ مجموعة التشرييع ج ١٥ ، ٧٩ (بلاجى من ٢٥٧ بند ١٦) .

(٤) Glasson et Tissier : Précis T. 11 § 1835 وجرينويل ٣٠ يناير سنة

الغاية منه تصور العلاقات الالتزامية المختلفة التي قد تنشأ بين شخصين في صورة جنول.

ولكن قد يحدث غير هذا فيترتب على القيد في الحساب آثار قانونية وهذا هو شأن القيد في حساب جار^(١)

ويخضع الحساب الجارى لكل قواعد الحسابات المصرفية ، التي أسلفنا القول فيها في الباب الأول ، من حيث الأهلية ، والفائدة ، والإقفال المؤقت والقطعي الخ .

ويشتمل الحساب الجارى على جانبين : جانب المديونية (منه) وجانب الدائنية (له) . وعند اقفال الحساب يختلط الجانبان ، ويسفران عن رصيد وهذا الرصيد وحده هو الدين المستحق الأداء .

وتدخل في الحساب الجارى عدة عمليات تتلاحق بسرعة ، ولذلك سمي جاريا إذ لا يمكن تصور حساب جار يشتمل على عملية واحدة كقرض واحد ، أو ودیعة واحدة أو وكالة واحدة .

لكن تعدد العمليات لا يكفي بمفرده لتمييز الحساب الجارى عن الحسابات الأخرى . فالذى يتميز به الحساب الجارى ، هو أن الديون المتولدة عن العمليات الحاصلة بين طرفي الحساب ، تفقد استقلالها الذاتي ، وتستحيل إلى مفردات بسيطة تقيد في جانب الدائنية أو المديونية ، وترتبط بالحساب برابطة قانونية وثيقة .

(١) لا يعرف من تابع الحساب الجارى إلا الفريسي . ويرجع الفصل في ازدهار نظرية الحساب الجارى إلى أئمة والقضاء الفرنسى في القرن التاسع عشر . وقد كان لكتاب :

Delamarre et le Poitvin : Traité de droit Commercial (T. III p. 421 à 454) Paris 1861 أكبر أثر في تطور نظرية الحساب الجارى وأصدرت عمكة لثمنى القرنية في الفترة الواقعة بين ١٨٤٠ إلى ١٨٥٢ أحكاما عديدة قررت أصوله ونواعده .

فيحدث أولاً، نوع من التجديد، يندمج الدين على أثره في مجموع الحساب الجارى ويخضع لقواعده. على أن الدين الاصلى بسبب استحالاته إلى مفرد لا يفقد شخصيته الخاصة به، فهو يظل موجوداً في الحقيقة، متخفياً وراء المفرد الحسابى، ويكون دائماً على أهبة للظهور مرة ثانية، بأوصافه وعيوبه التى أقر بها في الخفاء المفرد الناشئ منه. ولكن هذا الدين يفقد خصائصه الجنسية كالتخصيص المدنية أو التجارية، والضمانات وشروط الفائدة، ويصير غاصباً بعد ذلك، من كل هذه الوجوه لقواعد الحساب الجارى.

ولست هذه بالظاهرة الوحيدة، فالدين بعد صيرورته مفرداً في الحساب يصير غير منفصل عنه، ويتحد مع الحساب بنوع من عدم القابلية للتجزئة. ولا يكون مضموناً بأى ضمان خاص به، ولا يكون محلاً لحجز ما للمدين لدى الغير، ولا للمقاصة بدين آخر. فاذا كان موضوع العملية تسليم نقود، فلا تعتبر وفاء يستزل من هذا أو ذاك الدين المقرر في ذمة الدافع للقباض.

§ ١٧٤ - في وظائف الحساب الجارى : تنحصر وظائف الحساب الجارى

فيما يلى :

(١) التوفيق في ارسال التقود : إذا تعامل شخصان بالحساب الجارى . قيدت العمليات الحاصلة بينهما في الحساب، وتمت تسويتها بالمقاصة بين القيود الكتابية الواردة في جانبي الدائنية والمديونية، ولا يحس بالحاجة إلى ارسال تقود إلا عن الرصيد. ويلاحظ أن الحساب الجارى بذاته لا يمنع من ارسال التقود، ولكن المقاصة، في ديون ثابتة في الحساب، هي العامل الأكبر في تجنب ارسال التقود.

(٢) تسهيل موقوفات المتعاملين : ولعل أكبر وظيفة للحساب الجارى

اندماج العمليات الحاصلة بين طرفي الحساب بعضها في بعض . فإذا أفلس أحد طرفي الحساب وقعت المقاصة قبل المفلس في ديون الطرف الثاني ، الحالة والمقررة في ذمته ، وحقوقه الآجلة .

وتمنع قواعد القانون التجارى وقوع المقاصة في حالة الافلاس ومادام التاجر لم يشهر إفلاسه ، وقعت المقاصة في الديون المعينة الحالة . لكن هذه المقاصة تصير مستحقة إذا أشهر الافلاس إذ المقاصة هي في حقيقتها وفاء مزدوج . والافلاس يجعل الديون ، التي لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا ، (٢٢١ م / ٢٢٩ تجارى) . ولكن الافلاس يجعل هذه الديون حالة بعد فوات الوقت المناسب بحيث تتعذر المقاصة في الديون التي قد يكون التزم بها الدائن قبل المفلس . ومن ثم يمتنع على الدائن قضاء ديونه كاملة ، على أن يقدم في التفليسة بما له في ذمة المفلس لكي يستولى على نصيب (١)

ويزيل الحساب الجارى هذا العنت . فيصير الدين الآجل المقرر في ذمة المفلس مفرداً مقيداً في جانب مديونته .

ولامرية في أن القيد في الحساب لا يسقط الآجل ، مادام المدين موسراً . وإذا تقرر الرصيد قبل أشهر الافلاس فلا يظهر المفرد المقابل للدين الآجل في هذا الرصيد ، بل في جانب « المؤجل » من حساب مركز العميل (٢) . ولكن في اليوم الذي يسقط فيه الآجل ، تسرى على الدين

(١) dividende تنص فرنسي ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٧ د ، ١٩٠٨ ، ١٩٠٩ ، ٥٠٨٤١

(٢) *différé du compte tenu en position* توضح فيما يلي حقيقة حساب مركز العميل فنقول : قد يقيد العميل في الجانب الدائن من حساب العميل كوبرونات تسلمها ولم يقض قيمتها بعد . ولانزاع في أن فوائد هذه الكوبرونات لا تستحق إلا عند القبض . وتاريخ استحقاق هذه الفوائد ليس له أثر إلا بالنسبة لحبان الفوائد ، ولكن يبقى بعد ذلك أن قيمة هذه الكوبرونات قيدت في الحساب في وقت لا تعطى فيه هذه الكوبرونات أى حتى حال قبل العميل . وحل عكس ما تقدم قد يقبل العميل كميالة لفئة العميل ويقدر قيمتها في الجانب الدين من

المفيد في الحساب القاعدة العامة ، وهي اندماج في الرصيد ككل المفردات الأخرى المقيدة في جانب المديونية . وبهذه الكيفية يستفيد الطرف الثاني للمفلس من رصيد خصمت فيه حقوقه الآجلة ، من الديون المقررة في ذمته . وبذلك يصير دائنا الرصيد الذي بدون الافلاس قد يكون مدينا ، أو على الأقل يهبط الرصيد المدين بقدر ما هنالك من حقوق آجلة .

(٤) **الرقابة بالعمود** : يلجأ المرتبطون بعلاقات تجارية مستمرة إلى الحساب الجاري ، كالموكل والوكيل بالعمولة حيث يفتح بينهما حساب جاري

حساب العميل ، وحين أن الصيرفي لا يصير دائنا بصفة الكيفية إلا في اليوم الذي يقوم فيه برفاتها . وإسك الحساب وضعا اقراء المحاسبة *Compte tenu en comptabilité* يقضى بأن تظهر التبريد في الحساب ، بعضها على أثر بعض ، تبعا لتاريخ الذي يجب أن قيد فيه في الحساب . يستقر من ذلك تواريخ استحقاق الفوائد فهي تختلف من عملية إلى أخرى بحسب الاتفاقات المبرمة وطبيعة العمليات الخاصة . والقيد بهذه الكيفية مخوف بالخطر لأنه لا يعطي فكرة صحيحة عن مركز العميل ، إذ أن مقارنة مجموع جانب الدائنية بمجموع جانب المديونية تسفر عن رصيد مدين أو دائن . فحين أن الصيرفي غير دائن أو مدين للعميل . . من أجل هذا جرى العمل أخيرا بأن يرافق « الحساب المدور » طبقا لقواعد المحاسبة « حساب آخر بين مركز العميل *Compte tenu en position* . وهذا الحساب يمكن الصيرفي كل لحظة من معرفة المركز الحقيقي للحساب ، بمقارنة الديون والمفروق الحقيقية دون نظر إلى تواريخ استحقاق الفوائد . ولذلك يقسم هذا الحساب إلى « جانب الحاضر » *disponible* وجانب المؤجل *différé* . وي قيد في جانب « الحاضر » كل المبالغ التي اندمجت بصفة قطعية في الحساب ، إما لصالح الصيرفي أو لمصلحة العميل . ويعترف الصيرفي المركز الحقيقي للحساب من فحس « الحاضر » ليتحقق من وجود مقابل وقار الكياليات أو التبيكات المقدمة للرقابة . وي قيد في جانب « المؤجل » المبالغ التي دخلت في الحساب مع اقترانها بأجل ، كالتعهدات الآجلة التي تحملها العميل قبل الصيرفي ، وي قيد في جانب المؤجل الديون المعلقة بشرط موقف والتبيكات المعلقة للتحويل . ولا يلتفت إلى الجانب المؤجل عند ما يراد معرفة المركز الحقيقي للحساب في لحظة معينة . فإذا سلم العميل مدفوعات إلى العميل تجاوزت « الحاضر » واستولوا من « المؤجل » عظم الصيرفي أنفذه المدفوعات المسماة « *avances sur différé* مقابل *Contrepartie* وهي مفردات الحقوق *articles de crédit* التي لم تندمج بعد بصفة قطعية في الحساب . على أنه من الحق أن مفردات المؤجل تعتبر جزءا من الحساب ، فالديون الآجلة المقررة في ذمة المفلس تقع فيه المقام مع الديون المقررة في ذمة الطرف الثاني . وهو ما قرره في المتن .

يقيد في أحد جانبيه القيم المسجلة من الوكيل بالعمولة إلى الموكل تسوية للعمليات التي أبرمها الوكيل مع الغير، وما قد يكون الوكيل أقرضه إلى الموكل. ويقيد في الجانب الثاني ثمن البضائع التي باعها الوكيل، والعمولة التي قبضها الوكيل، وما قد يكون أوفاه الموكل إلى الوكيل.

(٥) الصيرفيرة والعمود: ذاعت الحسابات الجارية في علاقات البنوك بعضها مع بعض، أو في علاقات البنوك مع عملائها. على أن البنوك اعتادت قصر الحسابات الجارية على الحسابات المفتوحة للتجار، وفتح حساب شبكات أو ودائع^(١)، لغير التجار، أو للتجار إذا كان المقصود من الحساب قيد عمليات خاصة بأموالهم الخارجة عن تجارتهم.

وتخضع الحسابات الجارية المفتوحة للتجار لقواعد خاصة، منها أن الصيرفي يقتضى عمولة عن الحساب، أما الحساب المفتوح لغير التاجر فتقتضى العمولة، عادة، عن كل عملية قبل دخولها في الحساب، ومنها أن الحساب الجارى المفتوح للتاجر تسرى عليه في حالة الإفلاس قواعد المقاصة التي أسلفنا فيها القول. على أننا إذا استثنينا ما تقدم بيانه، فالحساب يعتبر جارياً وبنج كل آثاره متى توافرت شروطه، بقطع النظر عن الصفة التجارية أو المدنية لطرفي الحساب.

٤١٨ ٥ - في الحساب الجارى والمكشوف: قد يكون الحساب الجارى على المكشوف من جانب واحد ويسمى أيضاً الحساب الجارى البسيط، أو على المكشوف من جانبيين.

١ الحساب الجارى البسيط أو المكشوف من جانب واحد^(٢): وهو الذى يجب أن يسفر وفقاً للاتفاق أو للعرف، عن تساوى الدائنية بالمديونية

(١) Compte de chèque ou de dépôts

(٢) Compte courant à decouvert unilatéral ou compte courant simple

أو عن رصيد دائن لأحد طرفي الحساب قبل الطرف الثاني، كالوديعة بالحساب الجارى، فيكون العميل دائماً دائناً للصيرفي بالمبالغ المسجلة على وجه الوديعة، الداخلة في الحساب. ولا يمكن أن ينقلب هذا الحساب مدينا بدين في ذمة العميل على الرغم من إرادة الصيرفي.

(٢) الحساب الجارى المتبادل أو المكشوف من الجانبين (١): وهو الذى قد يكون رصيده دائماً أو مدينا لأحد طرفي الحساب وفقاً للاتفاق أو للعرف، كالحساب الجارى المفتوح بين مصرفين كائنين في سوقيين مختلفين. فهما يتداولان أوراقاً تجارية للحصول، وقد يكون أحدهما دائماً أو مدينا للآخر طبقاً لمقدار المتحصل من قيم الأوراق التجارية، ويكون أحدهما، تارة، على المكشوف، أى دائناً، وطوراً، مدينا، تبعاً لميزان الحساب وقت تقريره.

ويكفى لاعتبار الحساب الجارى متبادلاً، أى على المكشوف من الجانبين، أن يكون هناك احتمال لأن يكون أحد طرفي الحساب على المكشوف، حتى لو بقي الحساب الجارى متجهاً أثناء سيره اتجاهها واحداً. فإذا فتح اعتماد بالحساب الجارى (٢)، وكانت مدفوعات الصيرفي أعلى من مدفوعات العميل، ظل الحساب الجارى مكشوفاً من الجانبين، لأن الاتفاق والعرف لا يمتنعان العميل من أن يصير بدوره دائماً للصيرفي باجرام مدفوعات أعلى من المدفوعات التى استولى عليها من الصيرفي.

على أن التفرقة بين الحساب الجارى البسيط والحساب الجارى المتبادل لا يترتب عليها أية نتيجة عملية. فكلتا الحساين يخضعان لقواعد واحدة متى توافرت فيهما شروط الحساب الجارى. إنما يجب عدم الخلط بين

compte courant réciproque ou à découvert réciproque (١)

ouverture de crédit en compte courant (٢)

« المكشوف من الجانبين أو المتبادل » الذى هو وصف عارض لبعض الحسابات الجارية ، وبين « تبادل المدفوعات » الذى هو من الأركان الأساسية لعقد الحساب الجارى (١)

§ ٤١٩ - فى الماهية القانونية للحساب الجارى : ألقي شراح القانون التجارى بالهم الى هذا الموضوع طيلة القرن التاسع عشر فأقاموا صرح مختلف النظريات .

وأبسط هذه النظريات ، هى أن الحساب الجارى ليس نوعاً خاصاً من الحسابات ، وأنه لا يمدو أن يكون تصويراً بسيطاً للدائنية والمديونية (٢) لا قبل له بترتيب أى أثر خاص . وقد قال بهذا رأى النائب العام مرلان (٣) . ولخص رأيه فى الجملة الآتية « يمكن القول ، بوجه عام ، بوجود حساب جار كلما وجدت دائنية ومديونية بين مراسلين » ويقوم هذا الرأى على

(١) انظر بند ٤٣١ وليون كان وريولت ج ٥ بند ٧٨٧ وتالير وپرسرو بند ١٦٥٩ ، وهامل ند ٣٤٢ ونقض فرنسى ٢ يوليو سنة ١٨٩٠ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٣٧٧ .

(٢) débits et crédits

(٣) Merlin فى مرافعة أمام محكمة النقض الفرنسية فى ٨ جريبال السنة الحادية عشرة (راجع 135 Dalloz. Jur. Gén. : Compte courant No 135 و : Répertoire (compte courant Merlin) وهذا المعنى 631, 630 Alauzet : Dr. Com. No ٢٥ مارس سنة ١٨٦٢ ، س ، ١٨٦٥ ، ٤١ ، ٤١٠)
وقالت فى حكمها « من حيث ان عبارة « حساب جار » تفيد كيفية الخاصية المصطلح عليها بين الطرفين ، وأن الحساب الجارى ليس الا صورة تظهر فيه مجموع عمليات الطرفين ، وماركزهما ازا . بعضها بعضاً ، ون هذه الصورة تحرر وفقاً لاتفاق وليس فى المقدور تمثيل صفحتها سبباً اندماج نتائجها فى حساب جار » .
ولما طرحت هذه القضية أمام محكمة النقض الفرنسية ردد العلامة فورستان هيل فى تقريره رأى مرلان J. du Pal. 1862 p. 785 وأخذ Frémery : Etudes de dr. Com. ص ٢٨٣
يرأى لا يختلف فى حكم عن الرأى السابق . فقال بأن الحساب الجارى لا يتميز عن أى حساب آخر الا من حيث جريان الفوائد بالنسبة لكل العمليات المقيدة فيه . وهذا الرأى مردود بأن طبيعة الحساب الجارى لا تقتضى حساباً فوائده عن كل العمليات التى احتواها الحساب (ليون كان وريولت ج ٤٩ بند ٧٩٣) .

خلط لأنه إذا كان من المسلم به أن تعامل شخصين بالحساب الجارى يقتضى تقرير محاسبة خاصة ، وقد يطلق على هذه المحاسبة اسم الحساب الجارى ، لكن هذه المحاسبة ليست إلا مظهراً خارجياً مادياً لمقد حاصل بين طرفي الحساب ، وان هذه المحاسبة هي الطريقة التى تثبت بها العمليات المختلفة التى متصل بمقد الحساب الجارى وهذا رأى لا يقول به إلا محاسب ولا يمكن أن يسلم به فقيه ، لأن الحساب الجارى إذا كان عبارة عن تصوير خاص للمحاسبة ، فأحرى بالفقهاء لإطراح الحساب الجارى جانباً ، وإهمال شأنه . على أنه فى مقدور المتعاملين أن يثبتوا أعمالهم بالكيفية التى تحرر بها الحسابات الجارية ، دون أن يكون هناك حساب جار بمعناه القانونى ^(١) . من أجل ذلك انعقد اجماع الشراح على عدم الأخذ بهذا الرأى .

ولما كان الحساب الجارى يرتب نتائج خاصة تميزه عن بقية الحسابات فقد اتجهت بعض الآراء إلى اعتباره عقداً صحيحاً . وقد حاول الشراح وصل عقد الحساب الجارى بأنواع العقود المعروفة فى القانونين المدنى والتجارى .

فذهب فريق منهم إلى أن العلاقات التى تربط الحساب الجارى بعقد القرض ، تجعل منه عقد قرض يزعم أن المدفوعات الحاصلة من أحد طرفي الحساب إلى الطرف الثانى يتكون منها قرض ممنوح إلى الطرف الثانى ^(٢) ويفعل هذا الرأى أن الحساب " " ، يثبت عمليات قرض ، أنه قد يثبت عمليات قانونية أخرى ، كالحساب الجارى المفتوح بين مصرفين

(١) يقدر قاضى الموضوع ، تبعاً للظروف ولقصد العاقدين ، توافر أو عدم توافر الأركان الأساسية للحساب الجارى (قرض فرنسى ١٥ يوليو سنة ١٩٠٣ ، س ، ١٩٠٥ ، ١٠ ٢١٣٠) .
وراجع فى كل هذا ليون كان ج ٤ بند ٧٩٢ ومعامل بند ٣٤٣ .

Pardessus : Traité de Droit Commercial t 1. No 475, (٢)
Massé : Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des
gens et le droit civil, t. II, No. 1300.

بقصد تحصيل الأوراق التجارية المرسله من مصرف إلى آخر ، على وجه التبادل .

وقال فريق ثان بأن عقد الحساب الجارى هو قرض ووكالة متبادلة . ويعترض على هذا الرأى بأنه لا يمكن التوفيق بين عقدى القرض والوكالة . ذلك لأن المقرض يملك النقود أو الأشياء المسلمة اليه على وجه القرض . وليس المقرض فى حاجة إلى وكالة لكي يتصرف فى هذه الأشياء .

وقال فريق ثالث بأن الحساب الجارى هو مركب من عقود القرض ، والوديعة ، والوكالة ، والحوالة . ويستند هذا الرأى على خلط . ذلك ان الالتزامات المترتبة على مختلف العقود السالفة الذكر قد يحتويها الحساب الجارى ، ولكن هذه العقود لا يتكون منها ذات الحساب الجارى .

وأخيراً ، قال بعض الشراح بأن الحساب الجارى هو شخص معنوى ذلك أن العمليات التى تثبت فيه تخرج من ثروة التاجر ، لكي يتكون منها ثروة مستقلة لها حياة ذاتية ^(١) . ويعترض على هذا الرأى بأن الثروة ، أو الذمة واحدة بالنسبة للشخص ولا يجوز أن تنجزاً تطبيقاً لقاعدة « وحدة الذمة unité du patrimoine » ، وليس فى مقدور الشراح خلق شخص معنوى فى غير أحوال « الملكية الجماعية » .

والآن ، وقد استعرضنا كل هذه الآراء المتنافرة ، نخرج بهذه النتيجة وهى أن الحساب الجارى هو عقد قائم بذاته ، قديشابه بعض العقود المعروفة ولكنه يتميز عنها بخصائص أسبقها عليه العمل والقضاء ^(٢) .

Dufour: Essai d'une théorie juridique des comptes courants (١)
No. 185 et Suiv. (Rec. de l'Ac de leg. Toulouse 1860 t. IX p. 185 et suiv.
وراجع فى كل هذا ليون كان ج ع بند ٧٩٧ وعامل بند ٣٤٣

(٢) هذا هو الرأى الذى اتفق عليه اجماع الشراح وأحكام المحاكم ، وقد قرره لأول مرة Delamarre et LePoitvin ج ٢ بند ٣١٥ وما بعده ، وهذا المعنى فى بند ٥٥ و٦٥ وليون كان وريبولت ج ٤ بند ٧٩٧ وعامل بند ٣٤٣ . وليون ٢٠ أبريل سنة ١٨٧٢ د ٧٤ ١ د ٧٤ ٢ ٧٠٢

§ ٤٢٠ - في الصفة التبعية لعقد الحساب الجارى : الحساب الجارى عقد تبعى لا قوام له بذاته ، فلا يعتبر حساباً جارياً اتفاق صيرفين مقيمين في سوقين مختلفين على تبادل ارسال أوراق تجارية لتحصيلها . وهذا الاتفاق هو وكالة مزدوجة ومتبادلة . إنما يصير هذا الاتفاق حساباً جارياً إذا قيدت الحقوق المتولدة من تنفيذ الوكالة في حساب ، وأنتج هذا القيد آثاراً خاصة ولا يمكن أن يكون هناك حساب جار بدون هذه الروابط القانونية . من أجل هذا يجب القول بأن الحساب الجارى هو عقد تبعى (هامل بند ٣٤٤ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٧٩٥)

وإذا كان العمل جرى على اطلاق عبارة « عقد تبعى » على عقود الضمان إنما يجوز استعمال هذا الاصطلاح للدلالة على العقود التى يتفق الماقدون بمقتضاها على طريقة تسوية العمليات الحاصلة بينهم ، وبدلاً من أن يكون الحساب الجارى تبعياً لعقد واحد ، كمقود الضمان ، يكون تبعياً لسلسلة عقود حاصلة طيلة فترة معينة .

ويترب على الصفة التبعية لعقد الحساب الجارى ، أن يكون غير منفصل عن العقود التى تولدت منها مفردات الحساب . وإذا كانت الالتزامات المترتبة على هذه العقود فقدت بقيدها في الحساب . بعض خصائصها بنوع من « التجديد » ، إلا أن مفردات الحساب تبقى متصلة بالالتزامات التى تولدت منها تلك المفردات . فإذا بطل واحد من تلك الالتزامات ، استتبع هذا البطلان بطلان المفرد المقابل له . كما أن المفرد لا يعبرى من الأوصاف modalités اللاحقة بالالتزام الاصلى . وليست المفردات الحسائية علاقة قانونية بحتة متجردة من كل رابطة بينها وبين العقود المتولدة منها . فالمفردات تظل مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بتلك العقود ، وهذه الأخيرة تؤثر فيها وجوداً وعدماً (هامل بند ٣٤٤)

٤٢٩ - في الصفة المدنية أو التجارية للحساب الجاري : يكون الحساب الجاري مدينياً أو تجارياً تبعاً لنوع العمليات المقيدة فيه (١). وإذا كانت بعض هذه العمليات مدينياً والبعض الآخر تجارياً ، كان الحساب تجارياً أو مدينياً تبعاً للصفة الغالبة على تلك العمليات .

ويعتبر الحساب الجاري تجارياً إذا كان مفتوحاً بين تاجرين إحتياجات تجارتهما حتى لو اشتمل ، بصفة استثنائية على بعض عمليات أجنبية عن التجارة .

وإذا فتح حساب بين تاجر وغير تاجر ، كان عقداً مختلطاً أى تجارياً بالنسبة للتاجر ومدينياً بالنسبة لغير التاجر (٢) حتى لو أدخل غير التاجر في مفردات الحساب بعض الأعمال التجارية الاستثنائية (هامل بند ٣٤٥)

ويرتب على الصفة المدنية أو التجارية للحساب الجاري بعض النتائج العملية كالاختصاص وسعر الفائدة ، وطريقة التنفيذ على الرهن (٣) إنما تسرى ، من حيث الإثبات ، الصفة التجارية للحساب الجاري على كل الديون ، حتى غير التجارية ، المقيدة فيه (٤) . وتسرى فيما عدا ما تقدم على

(١) قالت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم بأن عقد الحساب الجاري هو عقد تجارى (نقض فرنسي مدني ١١ مارس سنة ١٨٥٦ ، ٥٦ ، ١ ، ٤٠٧) ، وقد أحيل هذا الرأي ، وأجمع الشراح على اعتبار الحساب الجاري بحسب صفة العمليات الثابتة فيه (تالير وبرسر بند ١٦٦ مكرر وليون كان ج ٤ بند ٧٩٩ و ٨٠٠) وقد سار القضاء المختلط على هذا الرأي (استئناف مخطط ٢٠ يناير سنة ١٨٨١ المجموعة الرسمية المخططة ٦ ، ٦٠ و ٦١ يناير سنة ١٩٠٨ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٠ ، ٥٣ و ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ج ٢٢ ، ٧٣ و ١٦٦ أبريل سنة ١٩٢٤ ج ٣٦ ، ٣١٣ و بلاي ج ٢٥٩ بند ٢٥) . وإذا كان الحساب الجاري موضوعاً في الأصل لحاجات التجارة ، لكن القانون التجاري لم يتيهه في عداد الأعمال التجارية .

(٢) الفاس ، نقض فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٢٥ س ، ١٠١٩٢٥ ، ٢٠٣ وأول فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الاسيوي ١٩٢٧ ، ١٤٠ واستئناف مخطط ١٦ أبريل سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والقضاء ج ٣٣ ، ٣٦

(٣) استئناف مخطط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٢ ، ٧٣

(٤) نقض فرنسي ٨ مارس سنة ١٨٥٣ ، ٥٤ ، ١ ، ٣٣٦ .

الحساب الجارى المدنى كل قواعد الحساب الجارى التجارى . ومن هذه القواعد ما أخذ به القضاء المختلط من سريان قواعد تجميد الحساب على كل الحسابات الجارية سواء أكانت قائمة بين غير تجار ، أم بين تاجر أو غير تاجر أو بين تجار^(١) . ونرى أن هذا القضاء مخالف للمادة ١٨٧/١٣٧ مدنى^(٢) فالمستفاد من هذه المادة أن التجميد لا يكون إلا عن الحساب الجارى التجارى ، كما أن الفوائد لا يجوز أن تزيد على ٩٪ إذا كان الحساب الجارى مدنيا^(٣)

§ ٢٢٢ - فى النصوص القانونية المتعلقة بالحساب الجارى . لم يعن القانون المصرى ، متبعاً فى هذا القانون الفرنسى ، وخلافاً لمعظم القوانين الأجنبية . بيان أحكام الحساب الجارى ، ألهم إلا ما نص عليه فى القانون المدنى فى المادة ١٨٧/١٣٧ ، وما أشار اليه فى القانون التجارى فى المادة ٣٩٦/٣١١ التى تجيز للموكل مطالبة تفليسة الوكيل بالعمولة بضمن البضاعة إذا كان لم يستوف من المشتري ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورصة تجارية محررة باسمه أو تحت اذنه أو بمقاصة فى الحساب الجارى بينه وبين المشتري .

لذلك يتعين الالتجاء إلى أحكام المحاكم وأقوال الشراح لتعرف القواعد القانونية المنظمة للحساب الجارى .

(١) استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٧٤ مجلة التشريع والقضاء ج ٣١ ، ٣١٣ وبالإلحاح ص ٢٦٣ .
- يند ، ٨٤ ، وبهذا المعنى عامل ص ٥٠ هامش رقم ٣ .

(٢) تقضى المادة ١٨٧/١٣٦ مدنى بأنه لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجدد الفوائد إلا إذا كان مستقفاً من سنة كاملة . ثم استأنف قانون المدنى فى المادة ١٨٧/١٣٧ الحساب الجارى فقال (ومع ذلك يجوز أن يختلف قدر الفوائد التجارية فى الحسابات الجارية على حسب اختلاف أسعار البضائع ، وتضمن الفوائد المتجددة للاصل فى الحسابات الجارية بحسب الفوائد التجارية) .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء ج ٢٢ ، ٧٢ .

§ ٢٣٤ - في أنه الحساب الجارى مفقـر رضائى : الحساب الجارى هو عقد رضائى ، ولا يشترط لتمامه أى اجراء خاص ، كما انه لا يشترط لصحته ، وقـوع عمل مـادى كما هو الشأن فى العقود العينية التى لا ينشأ فيها الالتزام إلا إذا تسلم المدين موضوع التعاقد كالوديعة والقرض . والقول بأن الحساب الجارى لا يعتبر قائماً إلا إذا تقيدت فيه مدفوعات ، وأن القيد هو ركن مـادى لتكوين هذا العقد ، معناه الخلط بين عقد الحساب الجارى فى ذاته المنشىء لا لـتزامات وآثار خاصة ، وبين امساك حساب مـادى هو المظهر الخارجى لهذا العقد . وهذا الخلط شديـه بعدم التفرقة بين العمل القانونى *acte juridique* ، والوثيقة الممثلة له ^(١) . لذلك يمكن تصور الحساب الجارى دون أن يكون قد اتخذ شكلا ، بل يمكن تشغيله بلا كتابة . وإذا كان تمثيل الحساب فى جداول ضروريا فى الغالب لقيد سلسلة الأعمال الداخلة فيه ، إنما إذا وجدت طريقة أخرى لتمثيل هذه العمليات ، كانت صحيحة كذكرات طرفى الحساب الجارى ، المشتعلة على مختلف العمليات الحاصلة بينهما ^(٢)

الفرع الأول - فى أركان الحساب التجارى

§ ٢٤٤ - تقسيم . يشترط لتمام عقد الحساب الجارى أن تتوافر فيه الأركان الثلاثة الآتية وهى . (١) الإرادة (٢) المدفوعات (٣) تبادل وتشابك المدفوعات .

المبحث الأول - فى ركن الرضا

§ ٢٥٥ - فى أهمية الإرادة : لإرادة العاقدين فى عقد الحساب الجارى

(١) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ٣٩٧ د

(٢) ليون كان وريبولت ج ٤ بند ٣٩٨ ، وبحكمة دوى ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ - ١٩٠٥ ، ٢ ،

نفس الامة التي تشغلها في أى عقد آخر فلا يمكن تصور وجود عقد حساب بين شخصين إذا لم يقبل دخول العمليات الحاصلة بينهما في حساب جار . والتأثير المترتبة على الحساب الجارى هي من الامة بحيث لا يمكن اقراضها بدون إرادة طرفى الحساب .

والغالب أن يتفق العاقدان على فتح حساب جار دون تفصيل للعمليات التي تدخل فيه . وهو ما يستتبع دخول كل المدفوعات في الحساب ولكن مادام الحساب قائما فقد تتدخل الإرادة لاستبعاد بعض المدفوعات من الحساب وتخصيصها لغرض معين . لذلك يستطيع العاقدان تعديل ما يتناول به الحساب أثناء سيره ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك .

٤٣٦٩ - في إرادة الظاهرة أو الضمنية : يفصح الطرفان ، في الغالب في وقت فتح الحساب عن إرادتهما في تشغيل حساب جار . ويوقع العميل عادة على تعهد يذكر فيه أن الحساب المفتوح هو حساب جار حقيقى . وقد لا تظهر إرادة تشغيل حساب جار في صورة ظاهرة للطرفين ، بل يستتج من الظروف أى من الإرادة الضمنية (١)

وأثبت هذه الإرادة الضمنية بما يتعلق بقاضى الموضوع (٢) . لكن لمحكمة النقض حق الرقابة على التفسير المعطى للوقائع ، فلها أن تقدر ما إذا كانت الوقائع تفترض وجود إرادة فتح حساب جار (٣) وقد يفصح أحد طرفى الحساب عن إرادته في فتح حساب جار ويستتج

(١) استئناف مخطط ، المجموعة الرسمية المخططة ٤ ٣٧٥٤ (بالاجب تعليقات على القانون التجارى ص ٢٥٨ بند ٢٧) واستئناف مخطط ٦ يناير سنة ١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء ٢٠ ، ٥٣ (بالاجب ص ٢٥٩ بند ٢٨) وأول مارس سنة ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء ج ٣٩ ، ٢٦٧ ، و ١٧ أبريل سنة ١٩٢٧ تشريع وقضاء ج ٣٩ ، ٣٧ بالاجب ص ٢٥٩ بندى ٢٩ و ٣٠ .

(٢) نقض رنى ، الخامس ٢ مارس سنة ١٩٢٥ س ، ١٩٢٥ ، ١٠ ٢٠٣ .

(٣) نقض مدنى فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٠٩ د ١٩١٠ ، ١٠ ٢٤٥ ، وتعليق لأكور وس ١٩١١ ، ١٩١٠ ٧٣٠ ، وتعليق ليون كان .

قبول الطرف الثاني من وقائع معينة ، كما لو أخطر الصيرفي العميل بفتح اعتماد مقترن بحساب جار ولم يجب العميل على هذا الإيجاب ، ثم استولى على جزء من هذا الاعتماد ، كان هذا التصرف من جانب العميل بمثابة قبول منه بفتح حساب جار .

وقد لا يفصح أى طرف عن إرادته ، ولكن يفتح بينهما حساب جار طبقا للعرف التجارى السارى فى الحرفة . فالحقوق والديون الناشئة بين وكيل بالعمولة وموكله تندمج فى حساب جار إذا تزايدت أعمالها المتبادلة ، كذلك ينشأ بين الصيرفي وعميله حساب جار كلما كانت علاقاتهما تجعل من المتسهل وجود وتشغيل حساب جار (١)

وأخيراً ينشأ الحساب الجارى حتى لو أطلق الطرفان على الحساب اسماً آخر غير (الحساب الجارى) . فإذا فتح صيرفي حساباً لعميل غير تاجر وأسماءه (حساب الشيكات) أو (حساب الودائع) فلا تمنع هذه التسمية من اعتبار الحساب جارياً متى تبين أن الطرفين قصدا إعطائه صراحة كل آثار ، الحساب الجارى بشرط أن تتوافر فيه كل أركان هذا الحساب .

وعلى عكس ما تقدم ، لا يعتبر حساباً جارياً ، حتى مع توافر كل أركانه متى تبين أن الطرفين قصدا استبعاد عقد الحساب الجارى وما ينتجه من آثار كما أنه لا يعتبر حساباً جارياً اتفاق الطرفين على اسم « الحساب الجارى » وإطلاقه على الحساب الحاصل بينهما ، إذا لم تتوافر شروط الحساب الجارى (٢) .

(١) عمليات البورصة المقصود منها شراء وبيع السندات الحكومية بواسطة بنك لفئة احد التجار تقتضى فتح حساب جار (استئناف مخطط ٥ يونيو سنة ١٨٧٩ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ٣٧٥) .

(٢) استئناف مخطط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة للتزريع والقضاء ٣٥ ، ١١ (بالاجب ص ٢٥٩

بند ٣١) واستئناف مخطط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ ق ٤٩ ، ٢٦

المبحث الثاني — في المدفوعات

§ ٤٢٧ - في تعريف المرفوعات : المدفوع هو كل دين للدافع remettant قبل القابض récepteur . وهذا الدين هو الذي يدخل في الحساب الجارى لكي يستحيل إلى مفرد من مفردات جانب الدائنية أو المديونية .

ويتخذ المدفوع إحدى صورتين . فقد يكون شيئا ماديا كما لو سلم الدافع الى القابض نقوداً أو أشياء تدخل قيمتها في الحساب الجارى . وقد يكون المدفوع حتماً للدافع في ذمة القابض ترتب على تنفيذ الدافع بعض الأعمال ، أو هو ائد حساب أو نقوداً متحصلة من أوراق تجارية ^(١) ويكون من أثر المدفوع ، في كلتا الحالتين ، قيد قيمته في جانب (له) من حساب الدافع ، وفي جانب (منه) من حساب القابض . ويتفق هذان النوعان من المدفوعات في نتائجهما .

و«الدافع» هو الذى يعتبر دائناً بالدين الداخلى فى الحساب . وهو الذى يسلم الى الطرف الثانى الشئ أو القيمة التى يترتب على تسليمها انتقال ملكية الدين .
والقابض هو المدين بهذا الدين . وهو الذى يقسم الشئ أو القيمة ، ويلتزم بردها أو برد ثمنها .

§ ٤٢٨ - فى موضوع المرفوعات . لما كان من أثر الحساب الجارى اندماج كل المدفوعات فيه ، تعين أن تكون المدفوعات من الأشياء المثلية وإذا كان أحد الطرفين فى الحساب الجارى صيرفاً ، كانت الأشياء المثلية التى يتناولها الحساب هى النقود . لذلك يجب أن تتكون المدفوعات

(١) اسم الأستاذ لا كود (بند ١٤٧٧) المدفوعات المادية remise directe أى المدفوع المباشر ، والمدفوع بواسطة remise indirecte دلالة على المدفوع لقانونى juridique

في الحساب الجارى من نقود تدفع من أحد طرفى الحساب الى الطرف الثانى ، أو من ديون لاحدهما قبل الآخر مقومة بالنقود . ولا يؤبه للعملية القانونية الحافزة إلى الدفع ، أو للعملية التى تولد منها الدين . فقد ينتج المدفوع في الحساب الجارى من مختلف العمليات القانونية الحاصلة بين الصيرفى وعمله ، كفتح اعتماد ، أو ودائع ، أو خصم أوراق تجارية ، أو تحصيل أوراق تجارية ، أو شيكات ، أو سحب نقود أو وفاة أوراق تجارية مشترط وفاتها لدى الصيرفى ^(١)

وقد تتكون المدفوعات من غير النقود كبضائع أو أوراق تجارية . ولا يرد المدفوع على نفس الشيء المسلم الى القايض ، فلا تدخل البضاعة أو الأوراق التجارية بذاتها في الحساب ، إذ لا يسجل الحساب إلا الحقوق النقدية ، ولا يقيد مفرداً في الحساب ، في جانب (منه) أو (له) إلا الحق النقدى الذى تولد عن انتقال هذه الأشياء لمصلحة الدافع قبل القايض . وتسليم الدافع للبضاعة أو للورقة الى القايض يجعله دائناً لهذا الأخير بمبلغ من النقود ، وهو ثمن البضاعة أو الورقة ، وهذا الدين النقدى فقط هو الذى يدخل في الحساب الجارى مع بقية الديون النقدية التى تتكون منها مفردات الحساب الجارى في جانبيه (منه) و (له) .

وتطبيقاً لهذه القاعدة لا تعتبر الأوراق المسجلة الى صيرفى على سبيل الرهن مدفوعات في الحساب الجارى ^(٢) . وما دام الصيرفى ، وهو الدائن المرتهن ، لم يملك الأوراق ، ولم يبيعها ، فلا يجوز له ادخال قيمتها في الحساب الجارى . إنما إذا تملكها الصيرفى ، على الرغم من تسليمها اليه على وجه الرهن وهو ما يعتبر

(١) paiement de domiciliation . ويجوز أن يقتصر الحساب الجارى على نوع معين من العمليات كعمليات advances au débit أو مدفوعات remises au crédit

(٢) قال بند ١٧٧٢ ومحكمة دواء ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠١ ، د ١٩٠٥ ، ٢٠ ٤٥٧) .

(٢) نقض جنائى فرنسى في قضية ميريس Mirès الشهيرة ٢٨ يونيو سنة ١٨٦٢ ، د ٦٣ ، ١٤

٣٠٥ ونقض مدنى ٢٦ يوليو سنة ١٨٦٥ ، د ٦٥ ، ١٤٨٥ ، ٤٩٠٠ ، ٤٩٢ .

اختلاسا، تعين اعتبارها داخلة في الحساب الجارى من يوم تملكها لها .
فاذا أفلس الصيرفي بعد ذلك ، فلا يجوز لو كمل الدائنين مطالبة العميل
بمبلغ الحساب الجارى وأن يكتفى العميل بأن يقدم في التفليسة بقيمة الأوراق
المختلصة ليحصل على نصيب^(١) .

وقد اعتاد سماسرة البورصة في حساباتهم التجارية المفتوحة بينهم وبين
عملائهم ادخال الأوراق التي تسلموها بقصد بيعها ، في الحساب الجارى .
وهذا اجراء معيب^(٢) .

وإذا كان المدفوع ورقة تجارية ، فلا تعتبر مدفوعا جائزا قيده في الحساب
الجارى ، الا اذا خصمت الورقة أى إذا ظهرت الى الصيرفي تظهيرا ناقلا
للكية أو حصلت قيمتها .

والخلاصة أن تسليم المدفوع ، يجب أن يكون على وجه التليك^(٣) .
فاذا وقع تسليم الشيء على أنه مدفوع في الحساب الجارى ، ثم تصرف فيه
القاibus بالبيع فلا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة . كذلك ليس للدافع
حق استرداد الأشياء المسلمة منه كمدفوع في الحساب الجارى ، في حالة
افلاس القاibus^(٤) .

وإذا كانت المدفوعات في الحساب الجارى ودائع ، وجب أن تكون
وديعة نافصة ، أى واردة على أشياء مثلية . وهذه هي حالة معظم الودائع ،
في البنوك ، حيث يملك الوديع (البنك) الوديعة ويصير مدينا فقط بقيمتها
إلى المودع .

(١) استئناف غلظ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ ، ١٠١ (بالاجب من

٣٦٢ بند ٤٢) .

(٢) باريس ٣ أغسطس سنة ١٩٠٠ س ١٩٠٣ ، ٢ ، ٢٨٩ تطبيق الأستاذ فال .

(٣) قالت محكمة ليون في حكم لها بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٨٧٢ (د ٢٠ ، ١٨٧٢ ، ٧)

لا وجود للحساب الجارى اذا لم يحصل تسليم المدفوع على وجه التليك il n'ya pas

de compte courant si la remise en propriété n'est pas effectuée

(٤) ليون كان وديولت ج ٤ بند ٨٠٧ وقارن المادة ٣٧٦ / ٣٩١ من القانون الجارى .

ولما كان الحساب الجارى لا يقتضى تنوع العمليات التى تكون منها المدفوعات ، فيعتبر الحساب جاريا حتى اذا لم يتناول الحساب إلا عمليات ودائع وسحب هذه الودائع ، بشرط أن يتوافر فى هذه المدفوعات شرطا التبادل والتشابك . ينتج من هذا أن ما يسمى « حساب الودائع » لا يتعارض من الوجهة القانونية مع الحساب الجارى . لذلك يعتبر حساب الودائع « حسابا جاريا » متى استوفى كل شروط الحساب الجارى (١) .

§ ٢٩٩ - فيما يجب ان يتوافر فى المرفوع : يجب أن يكون المدفوع محققا ومعينا . Certain et Liquide

(١) نفس المرفوع : يجب أن يكون المدفوع محققا لكي يصير مفردا فى الحساب الجارى أى أن يكون دين الدافع قبل القابض قد نشأ فعلا . فلا يدخل المدفوع فى الحساب الجارى اذا كان معلقا على شرط موقف . وليس الشأن هكذا بالنسبة للدين المقترن بأجل ، ذلك لأن الأجل ولو أنه يؤخر ميعاد الوفاء ، ولكنه لا يعمق وجود الدين ونشوءه . وفى الحق ، أن هذه أم وظيفة يؤدها الحساب الجارى ، فهو يسمح ، خلافا لما تقتضى به القواعد القانونية ، بالمقاصة بين ديون مستحقة الوفاء ، وديون صارت مستحقة الوفاء بسبب الافلاس .

على أنه لا يوجد ثم ما يمنع الطرفين من إدخال دين معلق على شرط فاسخ ، فى الحساب الجارى . ومادام الشرط لم يتحقق بعد ، فينتج الدين كل آثاره . وإذا تحقق الشرط الفاسخ انقضى الدين بصفة رجعية وانسحب أثر الانقضاء على الماضى . وسقط ، تبعا ، المفرد المقيد فى الحساب الجارى ولا يمنع الاثر التجديدى للحساب الجارى ، فى حالة تحقق الشرط ، من زوال هذا المفرد من الحساب .

(١) نقض فرنسى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٢ ، س ، ١٩٢٣ ، ١ ، ٢٢٧ وتعليق Esmein
وباريس ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ الدوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ٤٨ ومقال Cauboue فى :
des Economistes ١٩٢٩ ص ٢٢ وما بعدها .

(٢) تعيين المرفوع : يجب أن يكون المدفوع معينا ، بمعنى أنه لا يعتبر مدفوعا إذا كان دين الدافع قبل القابض غير معين من حيث ارتفاعه (مقداره) (١)

وفي اللحظة التي يصير فيها دين الدافع قبل القابض محققا ومعينا ، ينشأ المدفوع ، ويتم خلقه ، ويتملكه القابض ، وينتج عقد الحساب الجاري آثاره ، فيندمج فيه المدفوع ويستحيل إلى مفرد في جانب « منه » أو في جانب « له » . ولا يشترط لاعتبار الشيء « مدفوعا في الحساب الجاري » توافق إرادتي الطرفين في الحساب ، ذلك لأن الحساب الجاري أداة إذا ما تحركت ظلت متحركة بقوتها الذاتية فتتناول في حركتها هذه كل ما يقدمه أحد الطرفين إلى الطرف الثاني ، من قيم توافرت فيها شروط عقد الحساب الجاري .

المبحث الثالث — في تبادل وتشابك المدفوعات (٢)

§ ٤٣٠ — تخيم : لا يكفي لوجود الحساب الجاري ، أن تقع مدفوعات بل يجب أن تكون هذه المدفوعات متبادلة ومتشابكة .

§ ٤٣١ — في تبادل المرفوعات : لا يعتبر الحساب الجاري موجوداً إلا إذا وقعت مدفوعات من طرفي الحساب بحيث يصيران ، على التوالي ، دافعين ، وقابضين . فإذا وقعت المدفوعات من طرف واحد فقط ، بحيث يكون الطرف الثاني قابضا دائماً ، فلا يكون هناك حساب جار (٣) .

(١) يرى تالير (بند ١٦٨٨) أنه لا يشترط في المدفوع أن يكون مرتبطاً على دين معين ، ومن السير لتقليم بصحة هذا الرأي (حامل بند ٥٥٠ فقرة ١ مائش)

(٢) *reciprocité et enchevêtrement des remises*

(٣) بهذا المعنى استأنف مخطط ٢٥ أبريل سنة ١٨٨٨ الجمعية الزمنية المخططة ج ١٣ ، ١٨٩ واستأنف مخطط ١٠ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة التشريع والقضاء ج ٧ ، ٨٠ ، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ج ٣٥ ، ١١ (بالأعلى ص ٢٥٩ بندي ٢٣ و ٢٤) .

ويتوافر شروط التبادل في الحسابات الجارية البسيطة (على المكشوف من جانب واحد) وفي الحسابات الجارية المتبادلة (على المكشوف من الجانبين). ويكون هذا باجراء قيود في حساب الطرفين في جانب « منه » وفي جانب « له » ، ويلاحظ عدم الخلط بين تبادل المدفوعات الذي نحن في صدد بحثه الآن ، وتبادل الحسابات .

ويعتبر الحساب جاريا إذا كان الغرض منه قيد السلفيات النقدية ، وقيد وفاتها بشرط أن تتوافر فيه بقية شروط الحساب الجاري ، كحساب الدائع إذ قيد الوديعة في جانب « منه » من حساب الوديع . وكلما استولى المودع على شيء من الوديعة ، قيدت هذه المسحوبات في جانب « له » من حساب الوديع ، وفي جانب « منه » من حساب المودع . وعلى نقيض ما تقدم ولا يعتبر الحساب جاريا ، إذا قام أحد طرفي الحساب بالدفع ، مع الحظر عليه باسترداد مادفعه في مدى مدة معينة ، ذلك لأن المدفوعات في هذا الغرض ليست متبادلة .

ولا يلتفت عند استقصاء شرط التبادل إلى وقوع المدفوعات فعلا . بل إلى « الحق » في إجراء المدفوعات . فقد يظل الحساب جاريا ، حتى لو بقي أحد طرفي الحساب ، طيلة عدة أعوام ، دافعا دائما ، دون أن يتلقى من الطرف الثاني أى مدفوع ، إذ يكفي لتحقيق شرط تبادل المدفوعات احتمال حصول هذا التبادل . إنما قد يحدث أن يسجل الحساب مدفوعات في اتجاه معين أثناء فترة طويلة ، من الزمن ، وهو ما قد يحمل على الظن أن الطرفين لا يقصدان المحافظة على صفة الحساب الجاري . وهذا أمر متروك تقديره لقاضي الموضوع ^(١) .

§ ٤٣٢ — في تلك المدفوعات : لا يكفي أن تكون المدفوعات

متبادلة ، وإلا كانت السلفيات والودائع المصورة في صورة حساب ، حسابات جارية ، إذ تسليم نقود إلى أحد طرفي الحساب إذا أعقبه إيفاء لهذا النقود ، لا يكفي لتكوين حساب جار ، بل يجب فوق هذا أن تتشابه المدفوعات أى أن لا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين عند ما تنتهى فقط مدفوعات الطرف الثانى . ويقتضى التشابه أن تتراوح المدفوعات ، في غضون فترة من الزمن ، بين طرفي الحساب ، بمعنى أن تحيط ، مدفوعات أحد الطرفين من الوجهة الزمنية مدفوعات الطرف الآخر مع مراعاة بداية ونهاية الحساب (١) .

فإذا قدم أحد طرفي الحساب إلى الطرف الثانى نقودا دفعة واحدة أو على دفعات متعاقبة ، وأخذ هذا الأخير في إيفاء هذه النقود دفعة واحدة أو على دفعات بعد تسليمه لها كلها ، فلا يتحقق شرط التشابه ، واعتبر الحساب تنفيذاً وتصويراً حسياً لعقد قرض (٢)

إنما إذا استولى المقرض على جزء من القرض الذى تعهد المقرض باقراضه إياه ، ثم أوفى المقرض كل أو بعض النقود المقرضة ، ثم لجأ مرة أخرى إلى الاقتراض ، ثم وقع منه على عقابه مباشرة إيفاء كلى أو جزئى لما اقترضه ، كان الحساب جارياً . وكذلك الحال ، إذا استولى المقرض أولاً على كل القرض ، ثم رد السكل أو البعض ، لكي يستولى بعد ذلك على كل المبلغ أو بعضه ، ثم وقع على عقابه إيفاء جديد لغاية التاريخ المعين لاقفال العمليات نهائياً ، كان الحساب جارياً . إذ بهذه الكيفية تقع مدفوعات من أحد طرفي الحساب إلى الطرف الثانى ، تقيد في جانب « منه » وفي جانب « له » . فيتحقق تشابه المدفوعات وينتج من هذا التشابه تجديد السلفية ،

(١) chronologiquement entourées par les remises de l'autre

وعكس هذا لاكور بند ١٤٧٦ .

(٢) قال تليق على حكم باريس ٢ أغسطس سنة ١٩٠٠ س ، ١٩٠٣ ، ٢ ، ٢٨٩

التي تعهد بها الصيرفي ، بصفة كلية أو جزئية ، في كل مرة يقع فيها مدفوع إلى المقترض . وهذا هو فتح الاعتماد ، أو التسليف بالحساب الجاري . ويتوافر شرط التشابك بوجود حق تشابك المدفوعات . وما دامت إرادة الطرفين لا تمنع من التشابك ، فوقوع التشابك فعلا هو أمر لا يؤبه له (١)

الفرع الثاني — في الآثار العامة للحساب الجاري

§ ٤٣٣ — قسم : يترتب على الحساب الجاري ، أثناء سيره تملك القابض للمدفوع في الحساب الجاري . ويقابل كل مدفوع حق للدافع قبل القابض . وينتج من دخول هذا الحق في الحساب الجاري تجديد هذا الحق فيفقد ذاتيته ويحل محله مفرد حسابي ، ينتج عند إقفال الحساب بفعل المقاصة رصيدا يكون هو وحده المستحق الأداء ، وهو ما يسمى عدم تجزئة الحساب الجاري . وينتج كل مدفوع فوائد بحكم القانون لمصلحة الدافع ، على التفصيل الذي سيأتي بيانه (بند ٤٥٥) . وقصارى القول إنه يترتب على الحساب الجاري (١) نقل ملكية المدفوع (٢) تجديد الالتزام (٣) عدم قابلية الحساب للتجزئة (٤) سريان الفوائد بحكم القانون .

(١) حامل بند ٣٦١ وعقد ذلك لا كور بند ١٤٧١ ج ٢ ص ٣٣٣ . حيث قال .

Le compte courant n'exige donc pas, suivant une opinion assez répandue, que le croisement des opérations rend la positino des parties incessamment variable. Le croisement des remises leur enchevêtrement n'est qu'une conséquence du compte courant, surtout si cet état se prolonge, mais il n'en constitue pas une condition essentielle

وقد قررت بعض الأحكام الفرنسية قاعدة التبادك والتشابك (تقضى ٢ يوليو سنة ١٨٩٠ د ،

١٨٩١ ، ١٧٧ ، وتطبيق قال ، والناس تقضى فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٩٨ د ، ١٠ ٩٨ ، ١٠

المبحث الأول - في ملكية المدفوعات

§ ٤٣٤ - في ملكية القابض للمدفع : ينشأ المدفوع في الحساب الجاري ، ويتملكه القابض في اللحظة التي يصير فيها حق الدافع قبل القابض محققاً ومعيناً . وفي هذه اللحظة ينتج عقد الحساب الجاري أثره فيندرج المدفوع فيه ، ويستحيل إلى مفرد في جانب « منه » ، أو في جانب « له » ، على حسب الأحوال .

وقد سبق لنا القول إنه لا يشترط لاعتباره مدفوعاً في الحساب الجاري توافق إرادتي طرفي الحساب ، لأن الحساب الجاري كالآداة التي إذا ما تحركت ، ظلت متحركة بقوتها الذاتية ، وتناولت كل ما يسلم من أحد الطرفين في الحساب إلى الطرف الثاني ، متى توافرت فيه شروط الحساب الجاري (هامل بند ٣٥٦ ولاكور بند ١٨٨٠)

ويرى بعض الشراح أن كل مدفوع يقتضي لاعتبار الشيء مدفوعاً توافق إرادتي طرفي الحساب ، وأن مظهر هذا التوافق هو قيد المدفوع في الحساب الجاري . ومع تسليمهم بأن الصفة الرضائية لعقد الحساب الجاري لا تستلزم اشتراط القيد في الحساب الجاري لينشأ المدفوع ويتملكه القابض ، لكنهم يرون لزوم القيد كظهر لتوافق الارادات . وينبئ على هذا الرأي أنه إذا توفي أو أفلس القابض في الفترة بين تحلل الدافع عن الشيء وتسلمه بمعرفة القابض ، فلا يجوز قيده كمدفوع في الحساب الجاري ، لأن القابض يكون في حالة لا تمكنه من قبول المدفوع ، فلا يكون إذن هناك مدفوع في الحساب الجاري (١) .

(١) ليون كان وريوتل ج ٤ بند ٨٠٨ وفيتو بند ١٠٤ و ١٠٩ وأخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في حكم قديم لها في ٣٠ يوليو سنة ١٨٤٤ د ٤٦ ، ١٠٩ ، ٣٣٥ .

ويستند هذا الرأي على تفرقة عاطئة بين الديون والمدفوعات . فإذا صح أنه لا وجود للمدفع مادام دين الدافع قبل القابض لم ينشأ بعد كتعليق البيع على رضا المشتري بالشئ المبيع ، وأن حق البائع قبل المشتري . لا ينشأ إلا في اللحظة التي يقع فيها قبول هذا الأخير . ولكن متى صار الدين محققاً ومعيناً وجب أن يدخل كمدفع في الحساب الجارى طبقاً لمقتضى الحساب الجارى . وليس لأحد طرفي عقد الحساب الجارى الاعتراض على هذا الدخول . وإذا كانت البضاعة المبيعة من النوع الذي لا يقتضى موافقة المشتري وكان البيع باتاً وجب أن يدخل الثمن في الحساب الجارى في يوم البيع . وإذا كانت الأوراق التجارية المرسلة من العميل إلى الصيرفي من النوع الذي لا يستطيع الصيرفي رفض خصمها ، دخلت قيمتها في الحساب الجارى بمجرد تسلمها ، وإذا كانت قيمتها مقدرة بعملة أجنبية احتسبت قيمتها وفقاً لسعر الصرف في يوم تسلم العميل لا في يوم الاستحقاق ^(١) . فليس لوفاة القابض أو إفلاسه قبل التسلم المادى للشئ أثر في اعتباره مدفوعاً في الحساب الجارى ، ويجب إجراء القيود اللازمة في جانب ومنه ، أو في جانبه وله ، حتى بعد وفاة أو إفلاس القابض .

وإذا جاز للدافع في حالة إفلاس القابض استرداد الشئ المبيع من الأول إلى الثاني والموجود في الطريق قبل أن يتسلمه المشتري طبقاً للمادة ٣٩٨/٣٨٨ تجارى ، لكن هذا النوع من الاسترداد هو فسخ في حقيقته ^(٢) ، يترتب عليه زوال المفرد من الحساب الجارى نتيجة لفسخ البيع . ولكن مادام القضاء لم يقض بالفسخ ، وجب أن يظهر الثمن في الحساب الجارى ^(٣)

(١) القاس ، قض فرنس ٣٩ يناير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ١٥٢ د س ، ١٩٢٨ .

١ ، ١٣٦ .

(٢) résolution لا كور بند ٢٠٨٩ ، وكالير بند ١٩٥٢ ، وقال بند ٨ .

(٣) حامل بند ٢٥٦ .

والخلاصة أنه متى كان هناك عقد حساب جار وجب أن تدخل فيه كل العلاقات التعديية أى الحقوق والديون الناشئة بين طرفي الحساب في اليوم الذي تحسّر فيه محققة ومعينة^(١) على أن هذه القاعدة ترد عليها الاستثناءات الآتية :

(١) إذا كان دين أحد الطرفين قبل الطرف الثاني غير مترتب على علاقات الأعمال العادية الناشئة بينهما كما لو ارتكب أحد الطرفين جريمة على الطرف الثاني ، فلا يدخل التعويض المستحق لهذا الأخير في الحساب الجارى ، ويجب وفاؤه على انفراد^(٢)

(٢) قد يصير أحد الطرفين دائنا للطرف الثاني بمقتضى ورقة تجارية تعطى للأول حقوقا قبل الثاني ، أقوى من الحقوق المترتبة على علاقات الأعمال العادية الحاصلة بينهما ، كما لو صار الطرف الاول حاملا لورقة تجارية وقع عليها الطرف الثاني ، فالحقوق التى يعطيها القانون التجارى لحامل الكمبيالة قبل المسحوب عليه القابل ، أو الضامن الموقع عليها ، أقوى من الحقوق المترتبة على القيد فى الحساب الجارى لذلك يجوز له أن يعتمد فى مطالبة الموقع على قواعد قانون الصرف . على أنه يجوز للحامل التنازل عن حقوقه هذه ، ويقبل قيد الدين المترتب على الكمبيالة فى الحساب الجارى : وهو ما يترتب عليه تجديد الدين الثابت فى الكمبيالة ، وتجرده من أوصافه هامل (بند ٣٤٦) ، وقد دانه الحقوق المترتبة على الورقة التجارية .

(٣) قد يتفق الطرفان فى الحساب الجارى على استبعاد مدفوع معين من الحساب فلا تسرى عليه بالذات آثار الحساب الجارى^(٣) . ولا يعتبر هذا المدفوع المستبعد من مفردات الحساب ولا يلتفت إليه عند استخراج

(١) نقض مدنى فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٢ د ، ١٢ ، ٧٢ ، ٤٣٧ . وعكس ليل التجارية ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ د ، ١٩٢٩ ، ٢ ، ١٣٧ ونقض بأن القايض يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا لم يقيد فى الحساب الجارى العمليات الحاصلة بينه وبين المانع .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩١٣ د ، ١٩١٧ ، ١٤٩٤١٠٥٩٠ .

(٣) إيمان ٢٣ يناير سنة ١٨٨٥ د ، ٨٦ ، ٢ ، ١٥٢ وثانى ٦ مارس سنة ١٩٠٦ د ،

رصيد الحساب الجارى (١) . فاذا كان رصيد الحساب مضمونا بضمانات خاصة فلا يستفيد هذا المدفوع المستبعد من الحساب من هذه الضمانات (٢) . واذا وقع هذا المدفوع في فترة الرية خضع لقواعد القانون التجارى المتعلقة بفترة الرية وقضى بطلانه (٢٢٧م / ٢٣٥ تجارى)

والغالب أن لا يقع الدافع باستبعاد هذا المدفوع بل يخصه لغرض معين فاذا سلم عميل صيرفا نقودا ، وأفصح عن إرادته في أن تخصص هذه النقود لوفاء دائن معين ، فلا يستطيع الصير في أن يجرى المقاصة في هذه النقود عن دين له في ذمة العميل ، وكذلك الحال اذا قدم العميل «المدفوع» مقابلا لوفاء ورقة تجارية ، التزم الصير في باحترام هذا التخصيص . وباعتبار المدفوع مقابل وفاء . على أن المدفوع اذا كان شيئا حسيا ، فلا يمنع هذا التخصيص من تملك القابض للشيء المدفوع ، لكن ثمن هذا الشيء لا يدخل في الحساب الجارى .

ولا يقع التخصيص الا بقبول القابض . فلا يستطيع الدافع ، بمحض إرادته ، أن يفرض التخصيص على القابض ، والا كان هذا مخالفة صريحة لعقد الحساب الجارى (٣)

تطبيقات على الأوراق التجارية : يكثر تداول الأوراق التجارية بصفة «مدفوعات» وقد يكون البنك قابضا لها من عملائه أو دافعا لها الى مراسليه لتحصيل قيمتها . وقد لا يكون المدفوع في الحساب مصاحبا لتداول الورقة . فاذا تسلمت الورقة بقصد تحصيل قيمتها آخر الشرط الموقوف

(١) التماس قضى ١٢ أغسطس سنة ١٨٧٣ د ، ٧٥ ، ٤١ ، ٣٦٢ . وقد أطلق بعض الكتاب حل استبعاد المدفوع بهذه الكيفية affectation spéciale (التخصيص) : حامل بند ٣٥٧ .

(٢) التماس قضى فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٨٨٦ س ٨٦ ، ١٠ ، ٣٠١ .

(٣) فيتر بند ١٠٧ والتماس قضى فرنسى ٩ يونيو سنة ١٨٤١ س ، ٤١ ، ٨٥٠١ — وعكس ذلك لا كور بند ١٤٨٠ حيث يقول بأن التخصيص قد يحصل من جانب الدافع دون حاجة الى قبول القابض . وهذا الرأي يخالف الصفة التعاقدية للحساب الجارى .

اللاصق بها لغاية يوم التحصيل ، اللحظة التي تصير فيها الورقة معتبرة « مدفوعا في الحساب الجاري » لكن البنوك تدخل في الحساب الجاري الأوراق المسلمة اليها على وجه التحصيل وتقيدها في مؤجل الحساب (١) وتعتبرها مدفوعات مقرنة بأجل . والقيد بهذه الكيفية غير مستقيم ، وقد يكون وخيم العاقبة عند تصفية الحساب ، لأنه يزيد ظاهرا ، الجانب الدائن لحساب العميل .

لذلك لا يلتزم الصيرفي القابض بقيد الورقة في الحساب الجاري إلا اذا انتقلت اليه ملكيتها ، كالشأن في الخصم .

واذا قضى العقد الحاصل بين الصيرفي والعميل ، بخضم كل الاوراق التجارية المتداوله بينهما حتى لو لم تظهر تظهيراً تاماً ، اعتبرت الورقة مسلمة على وجه التملك (٢) . الا أن للدافع أن يثبت أن الورقة سلمت استثناء على وجه تحصيل قيمتها (٣) .

واذا لم تسلم الورقة على وجه التملك احتفظ الدافع بكل حقوة كمالك لها وكان له في حالة افلاس القابض حق استردادها ، اذا كان تسليمها بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور ، (م ٣٧٦ / ٣٩١ تجارى) (٤)

ويبقى للدافع حق الاسترداد هذا ، طبقاً لنص المادة ٣٩١/٣٧٦ تجارى اذا كان تسليم الاوراق لوفاء أشياء معينة . والتسليم يكون في هذه الحالة عبارة عن تخصيص ، ذلك أن ملكية الكيالة تنتقل الى القابض ، وكل ما في الأمر أن الطرفين اتفقا على أن لا تقيد قيمة الورقة التجارية في الحساب الجاري وأن تظل خارجة عنه . وقد يكون الفرض من هذا التخصيص

(١) différé du compte

(٢) باريس ٤ إبريل سنة ١٩٠٦ ، ٢٠ ١٩١٠ ، ٧٦ ، ولا كور بند ١٤٧٩ وفيتو بند ١١١ .

(٣) تلمس ، قض فرنسي ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ ، ٩٧ ، ١٥٧٠١ .

(٤) ليون كان وديولت ج ٢ بند ٨٠٧ .

استزال قيمتها من دين معين للصير في قبل الدافع ، اذا كان لهذا الأخير مصلحة خاصة في سرعة انقضائه . ويتمين في هذه الحالة أن يتفق الصيرفي والعميل على هذا التخصيص (١) . ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على الطرف الذي يستفيد منه .

واذا قيد الصيرفي الورقة خطأ في الحساب الجارى في الجانب الدائن كان له الحق في إجراء قيد عكسي في الجانب المدين من هذا الحساب (٢)

المبحث الثاني — في الأثر التجديدي للحساب الجارى

§ ٤٣٥ في التبرير : ينتج من دخول الدين في الحساب الجارى تغير الدين واستحالته الى مفرد في الحساب (٣) . وهو ما يعتبر نوعا من التجديد ويمكن تشبيه أثر الحساب الجارى من حيث التجديد كأثر الانقاعات الكيميائية التي تحدث من اجتماع مواد مختلفة يتولد منها جرم جديد له خصائص مختلفة عن خصائص العناصر التي تتركب منها . وكل دين يدخل في الحساب الجارى ينقضى لحد ما بالتجديد . ويمتض الاستاذ بول اسمان على اتمام نظرية التجديد في شئون الحساب الجارى ، ويزعم أن الدين الذي يقيس في الحساب هو نفس الدين القديم ، وأنه يحتفظ بعد القيد بخصائصه الذاتية ، وكل ما في الأمر أن آثار هذا الدين القديم تتمتع ، وأنه لا يمكن تصور حلول مفرد في الحساب محل الدين القديم ، فالدين هو حقيقة قانونية *entité Juridique* ، أما مفرد الحساب *article de credit* فهو حقيقة حسابية *entité de compte* ولا يمكن أن يكون لها الآثار القانونية التي

(١) التماس ، نقض فرنسي ٢٤ مارس سنة ١٨٦٩ ، ٧٥ ، ٥٠ ، ١٠٤ .

(٢) حامل بند ٣٥٨ ، التماس ، نقض فرنسي ١٢ بريل سنة ١٨٧٦ ، ٧٨ ، ١ ، ٨٦ .

(٣) استئناف عطل ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ ، التشريع والنقض ج ٧ ، ٢١ ، بالاجب ص ٣٦١

للدين ، والقول بأن الدين يصير مفردا حسائيا ، هو من الأقوال المزعجة التي تزرى بقدر القانون . وتمطى اليد العليا لن الحاسبة (١)

ولم يأخذ الشراح الذين درسوا عقد الحساب الجارى بهذا الرأى (٢) ، وجرى القضاء على ماذهب اليه الشراح . واعتبر القيد فى الحساب *inscription au compte* يحدث آثاراً تشبه آثار التجديد (٣) ، كزوال الدين القديم وظهوره فى صورة قانونية جديدة ترتب علاقات طرفى الحساب الجارى . نعم ان تلك الصورة الجديدة ليست ديناً حقيقياً يمكن مقارنته بالدين القديم اذ أنها ليست سوى مفرد فى الحساب الجارى ، أى عنصر من عناصر هذا الحساب اندمج فيه ، وله فقط صفات الحساب الجارى . لذلك يكون من الصواب القول بأن العملية اذا كانت تبدو تماماً فى صورة التجديد الا أنه تجديد من نوع خاص . وتبدل التعهد القديم بملافة قانونية جديدة يجوز معه القول بوجود تجديد فى التعهد . وإذا كان القانون المدنى يقرر أن التجديد لا يفترض ، وأن نية التجديد يجب أن تظهر فى ذات العقد (١٨٦٢ / ٢٤٩ مدنى) الا أن نية التجديد تظهر من ارادة ادخال الدين فى الحساب الجارى (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٣) وهذه الارادة تنتج من ذات عقد الحساب الجارى (٤) .

ويتحقق التجديد من اعتبار الدين داخلاً فى الحساب الجارى (٥) . أما

(١) مقال Esmein فى مجلة القانون المدنى سنة ١٩٣٠ ص ٧٩ وما بعدها

P. Esmein : Essai sur la théorie juridique du compte courant (Revue trimestrielle de droit civil 1920 p. 79 et suiv).

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٣ — ٨٢٦ وتاليه بند ١٦٦٤ ولاكور بند ١٤٩٢ ،

وعامل بند ٣٦٥ .

(٣) استئناف مغلط ٦ مارس سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ج ٤٢ ، ٣٣٦ .

(٤) قضاء مدنى فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ د ٨٩ ، ١ ، ٢١٧ .

(٥) du seul fait que la créance passe dans le compte (٤)

القيد المادى فهو ليس بلازم لتجديد التعهد ، كالأشأن فى كل الآثار الأخرى
لحساب الجارى .

مطلب وحيد - فى الآثار المترتبة على التجديد

§ ٤٣٦ - تخميس : يترتب على التجديد بالقيد فى الحساب الجارى

(١) زوال التعهد القديم بضماناته .

(٢) حلول المفرد الحسابى محل الدين الأصيل .

(٣) بقاء بعض الروابط بين المفرد الحسابى ، والدين الأصيل .

فى زوال التمهيد القديم بضماناته : يعتبر دخول الدين فى الحساب
الجارى بمثابة وفاة للدين وهو ما يترتب عليه النتائج الآتية :-

(١) زوال التأمينات : يترتب على تجديد الدين بالقيد فى الحساب
الجارى سقوط الضمانات المقررة لمصلحة الدين القديم تطبيقاً للمادة
٢٥٢/١٨٨ من القانون المدنى التى تقضى بأن التأمينات التى كانت على الدين
القديم لا تكون على الدين الجديد ، فتزول رهون وحقوق الامتياز
والكفالات وغيرها من التأمينات الضامنة للدين منذ اللحظة التى يدخل فيها
فى الحساب الجارى (١)

وقد يتفق الطرفان عند دخول الدين فى الحساب على ابقاء التأمينات
كما صرحت بذلك المادة ٢٥٢/١٨٨ مدنى حيث تقول : "... إلا إذا تبين من

(١) *passation au compte* تأليفه ١٦٦٤ وليون كان ج ٤ بند ٨٧٥ والتماس -

نقض فرنسى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٧ س ، ١٨٩٩ ، ١ ، ٣٩٣ . وهذه النتيجة شديدة الرواة واكتنفا
قانونية ، (محكمة رينس ٣ مارس سنة ١٩١٠ س ، ١٩١٢ ، ٢ ، ٢١) وبسببها تاروت تأثرة بعض
الشراح كالاستاذ اسمان فى مقاله السابق الإشارة إليه . وأعملت بعض الأحكام الفرنسية هذه العفة
التجديدية لحساب الجارى ، مقرررة أن دخول الدين فى الحساب الجارى *simple passation* لا
يحقق التجديد (التماس نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٨٥٧ د ، ١٠٥٧ ، ٢٤٧ ونقض مدنى ٢٩ نوفمبر
سنة ١٨٧١ س ، ١٠٧٢ ، ٧٠ ، ونقض فرنسى ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٠ س ، ١٩٠٠ ، ٢٧٧)

العقد أو من قرائن الأحوال أن قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد، وإذا كانت قاعدة عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة لا تجيز أن يكون لأحد مفردات الحساب تأمين خاص، ولكن لا يوجد ثمة ما يمنع من انتقال التأمين المقرر لأحد الديون إلى رصيد الحساب إذا اتفق الطرفان على ذلك عند دخول الدين في الحساب، كما أنه يجوز للمحكمة أن تستنتج توافر هذه النية من سلوك الطرفين. وهذا هو الرأى الذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأن قضاء الموضوع هم الذين يفصلون في إثبات نية انتقال التأمين المقرر لأحد الديون الداخلة في الحساب الجارى إلى رصيد هذا الحساب. ويكون حكم قضاء الموضوع قابلاً للنقض إذا قضوا ببقاء التأمينات دون إثبات اتفاق طرفي الحساب على هذا البقاء (١).

لكن خصم ورقة تجارية بالحساب الجارى لا يدخل في هذا الحساب ذات الدين الذى تمثله الورقة. لذلك لا يترتب على هذه العملية زوال التأمينات المقررة لهذه الورقة وهى إلزامات الموقعين عليها. لأن الدين الذى يدخل في الحساب الجارى، هو، تبعاً للكيفية التى تفسر بها عملية الخصم، إما دين الحيل قبل المحال عليه بدفع ثمن الورقة التجارية، وإما القرض المضمون بالورقة التجارية الذى قدمه الصيرفى إلى عميله المظهر للورقة. وعند حلول ميعاد الاستحقاق، وعدم قيام المسحوب عليه بالوفاء، يجوز الرجوع على بقية الموقعين (هامل بند ٣٦٧). أما رجوع الصيرفى على من سلمه الورقة - الدافع - فيكون بإلغاء قيد الورقة بإجراء عكسى (٢).

(١) قلماس، نقض فرنسى ١٥ يوليوس ١٩١٢، ١٠١٩١٣، ١٠١٩١٤.

(٢) ويختلف الأمر إذا حرر العميل الصيرفى سنداً إذنياً عن الرصيد الاحتياطى للحساب الجارى مودع على السد ضامن، ظل السد خارجاً عن الحساب الجارى لكن يحتفظ ضمان الضامن الاحتياطى بحيث لا بد السد لا يمثل ديناً قبل الغير ظهره العميل إلى الصيرفى في نظير ثمن، ولا يعتبر ضماناً لقرض. ولكنه يمثل ديناً للصيرفى قبل العميل، والضامن الاحتياطى هو ضمان الرصيد الاحتياطى وليس ضمانه عن مكشوف احتياطى دخل في الحساب الجارى.

ولذا أن دخول المدفوع في الحساب الجارى يزيل الدين ، فهو يزيل أيضا كل دعوى مترتبة على هذا الدين الأصلي . فإذا تعاقب عدة صيرفين في إمساك حساب جار ، وقع التجديد كلما تغير أحد طرفي الحساب بسبب قيد أرصدة الحساب القديم في حساب جديد . ويزيل هذا القيد الدين الناتج من كل رصيد سابق ، ولا يكون للعميل إلا حق المطالبة بالرصيد المستخرج من آخر حساب جديد . وإذا لم يستول من هذا الرصيد إلا على نصيب في حالة إفلاس الصيرفي الأخير ، فلا يكون له حق الرجوع على الصيرفين السابقين على الصيرفي المفلس . (هامل ص ٥٨٠ وهامش ١) .

§ ٤٣٧ - ماول المفرد الحسابي على المدينه الموصى : يزول الدين الأصلي ويحل محله مفرد من مفردات الحساب وتسرى عليه كل قواعد الحساب الجارى ، من ذلك :

(١) الصفة النهائية أو المدينه للحساب : تسرى صفة الحساب الجارى على كل المفردات التي يشتمل عليها . فإذا كان الحساب تجاريا ، أو إذا كان مدنيا كان المفرد بحسبه (١) .

(٢) التقادم : تسرى على كل مفردات الحساب الجارى مدة التقادم السارية على رصيد الحساب وهي خمس عشرة سنة (٢) . مهما كانت مدة التقادم الخاصة بالدين الذي دخل في الحساب الجارى : فتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة حتى بالنسبة للاوراق التجارية (٣) وإذا كان الدين الذي

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه « من أثر الحساب الجارى المتوخ بين تاجرن ميمودة كل الدين التي تدخل فيه تجارية مهما كان مصدرها (١٠ يناير سنة ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ج ٨١٠ ٧٠ وبلاسى ص ٣٦٠ بند ٤٥٠ وتقضى فرنسى ٨ مارس سنة ١٨٥٣ د ٥٤٠ ١١ ٣٣٦٠)
(٢) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ج ٣٩١ ، ٣٧١ .

(٣) تقضى مدنى ١٠ يناير سنة ١٨٧٣ د ١٠٢٠ ١٠٢٠ ١٠٢٠ د ١٠٢٠ ودخول الورقة في الحساب الجارى يعتبر بمثابة اقراراف بالدين بسنة مفرد (٢٠١/١٩٤٢ تجارى) وليون كان ووينولت ج ٤ بند ٨٢٥ هو نوع من اقطاع تقادم أيضا .

دخل في الحساب عبارة عن فوائد تتقدم بمضى خمس سنوات ، خضعت هذه الفوائد للتقدم الطويل المدة أى خمس عشرة سنة (١) . وما دام الحساب الجارى قائما فلا تتقدم القيود الواردة فيه لأنها في حركة مستمرة ، ولا تقف حركتها إلا عند تقرير الرصيد (٢) . وعند إجراء الاقوال الدورى ، ونقل الفائدة من جديد إلى الحساب .

(٣) **الامتصاص** : تنظر المحكمة المختصة بنظر الحساب الجارى ، في كل المنازعات المترتبة على أى مفرد من مفردات هذا الحساب ، بقطع النظر عن المكان الذى تمت فيه العمليات التى تولدت عنها الديون الداخلة في الحساب (نقض فرنسى أول مارس سنة ١٨٨٧ ، د ، ١٠٨٨ ، ٢٦١)

(٤) **الالتزامات الطبيعية** : تستحيل الالتزامات الطبيعية التى تدخل في الحساب الجارى إلى مفردات طبقا لقواعد التجديد ، بشرط أن يقبل المدين دخول التزامه في الحساب (٢) ، كالدين المتقدم الذى يدخل في الحساب الجارى ويعتبر المدين أنه تنازل عن التقدم الذى اكتسبه (٤) .

وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذه القاعدة قبل سنة ١٨٨٥ (٥) ، على دين القمار ، عند وجود حساب جار بين سمسار في البورصة وعميله ، ورفضت دفع المقامرة الذى استمسك به العميل معتمدة على نظرية التجديد في حالة ما إذا قيد السمسار في جانب « منه » من حساب العميل الفروق

(١) ديس ٢٤ مايو سنة ١٨٩٨ ، د ، ٩٩ ، ٢٠٢ .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٠ س ، ١ ، ١٣٧ تطبيقا لقاعدة *contra non valentem agere nula currit prescriptio* . أى التقدم لا يسرى على الشخص الذى لا يستطيع المطالبة ، وترجم بالانكليزية (*time does not run against a person under disability*)

(٣) نقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ ، د ، ١٨٨٩ ، ١٠ ، ١٤٥ .

(٤) ليون كان وديولت ج ٤ بند ٨٢٥ .

(٥) قد هذا الدفع أمية بد صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ .

المرتبة على الخسائر التي لحقت العميل في صفقاته الآجلة في البورصة (١) .
ولا يتفق هذا الرأي مع ما ذهب إليه القضاء من أنه لا يترتب على
تحرير سند تجديد دين القمار ، ولا يحيله إلى دين مدني (٢) . ومن ثم لم تأخذ
به محكمة النقض الفرنسية (٣) . على أن القضاء لم يقرر هذا الاستثناء إلا
بالنسبة لدين القمار ، وهو ما يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة في الالتزامات
الطبيعية (٤) .

١٨٩٨ - في بقاء بعض الروابط بين المفرد الحسابي والربيه الأصيلي :
لا يقطع دخول الدين في الحساب الجاري ، وما يترتب على هذا الدخول من
تجديد التعهد ، الروابط بين المفرد الحسابي والدين الأصلي الذي تولد عنه
هذا المفرد . وتظهر هذه الروابط فيما يلي : -

(١) الوصل : يدخل المفرد الحسابي في جانب « منه » متحملاً الأجل
المقرر على الدين الأصلي الذي يمثله المفرد .

(٢) البطش : إذا زال الدين الأصلي ، أو إذا قضى بطلانه بفعل لاحق
لدخوله في الحساب الجاري صار المفرد بلا سبب ، طبقاً لقواعد التجديد .
فإذا كان الدين الأصلي باطلاً لأنه دين ربوي ، فلا يظهره التجديد من هذا

(١) باريس ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢ ، ٣٣ ، ٢ ، ٦٧ وباريس ١٦ مارس سنة ١٨٩٢ ، ٨٢ ، ٢ ،
٩٧ . وعكس ذلك ليون كان وديتول ج ٤ بند ٨٧٤ حيث قال « يحتفظ دين القمار بصفته حتى
إذا دخل في الحساب الجاري ، ذلك لأنه يقتضي في التجديد أن يكون الدين قابلاً للتجديد وهو ما لا
يتوافر في دين القمار . لذلك يستطيع الخاسر أن يتصك بدفع القماره وقضت محكمة دوريه برضى
تطبيق نظرية التجديد على دين قمار دخل في الحساب الجاري . وحصل القضية أن عملية بورصة عاجلة
au comptant احتوت على مظاهر القماره لا يسرى عليها قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ لأنه
يقتصر فقط على العمليات الآجلة .

(٢) نقض مدني ٢٧ أبريل سنة ١٨٧٩ ، ١٠٨٠ ، ٥ ، ٢٥٨ وكايتان ج ٢ بند ٢٨٨ .
(٣) التماس ، نقض فرنسي ٥ يوليو سنة ١٨٧٦ س ، ١٠٧٧ ، ١١٧ ونقض فرنسي ٦ نوفمبر
سنة ١٨٨٨ ، ١٠٨٩ ، ٥ ، ١٤٥ .
(٤) كايتان ج ٢ بند ٢٧٨ وعامل بند ٢٧٠ .

الغيب ويتعين حذف ما يقابل تلك الفوائد الربوية من الحساب^(١)
(٣) استرداد النمر : اذا سلت بضاعة الى وكيل بالعمولة وباعها ،
ودخل الثمن في الحساب الجارى القائم بين الوكيل بالعمولة والمشتري ،
جاز للمالك البضاعة ، وهو الموكل ، أن يسترد الثمن من المشتري كله أو بعضه
إذا وقعت فيه المقاصة بحيث صار هذا المشتري مدينا للوكيل بالعمولة عند
انقضاء الحساب بسبب افلاس الوكيل (م ٢٨١/٢٩٦)
؛ فسيبيع : إذا اشترى تاجر بضاعة ، وأرسلها البائع إلى المشتري ،
وفي أثناء وجودها في الطريق أشهر افلاس المشتري ، جاز للبائع فسخ البيع ،
وقول المادة ٣٨٣/٣٩٨ تجارى ، يجوز استرداد البضاعة المرسله للمفلس
ما دامت لم تسلم إلى مخازنه أو مخزن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على
ذاته ، إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ، ولو تحورت به منه ورقة
تجارية أو دخل في الحساب الجارى بينه وبين البائع له .

(٥) انقضاء اشتغال الورثة التجارية المنصرفة في الحساب الجارى على
شرط التمهيل : يفترض الشراح ، اعتماداً على نظرية السبب ، اشتغال
الوراق التجارية المنصوفة في الحساب الجارى على شرط التحصيل^(٢) ويجوز
هذا الشرط ، في حالة عدم دفع الورقة التجارية ، اجراء قيد عكسي . وهو
ما يعتبر وسيلة لرجوع القابض على المدافع . والقيد العكسي يجعل دعوى
رجوع الصير في عديمة الجدوى إذ يتحول الحق المتولد عن هذا الرجوع إلى

(١) كتابنا أصول القواعد بند ١٣٨ . وكولان وكاتبان ج ٢ بند ٣٢٧ . ولانويل وديرج
٢ بند ٥٣٣ ، واستئناف جرينويل ٣٠ يناير سنة ١٨٩٤ ، د ٩٦ ، ٢ ، وتطبيقاً لقاعدة بناء الرابطة
بين المفرد الحساب والدين الأصل ، ذهبت المحاكم الفرنسية الى أن انقضاء الدين بعد دخوله في الحساب
بسبب طارىء . كصدور قانون أباح للدين تخفيض دينه ، يحجز للدين الذي حصل على هذا التخفيض
المطالبة بتفويض المرد الحساب الذي يمثل الدين الأصلي المتفرض (نقض مدني فرنسي ١٩ نوفمبر سنة
١٩٣٩ ، د ١٩٣٠ ، ١٦٠١) .

(٢) من الأحوال القانونية المأثورة :

entrée en compte courant n'a lieu que sauf rentrée .

مفرد بسيط يقيد في جانب المديونية في الحساب الجارى وتسرى عليه كل قواعد الحساب الجارى وبخاصة التقادم الطويل بدلا من التقادم الخسى . والقيد العكسى هو حق اختيارى للصير فى يلجأ اليه اذا قبل التنازل عن الحقوق الشديدة التى اعطاها القانون التجارى للحامل . ويعبر القيد العكسى بمثابة وفاء للورقة التجارية ولا يستطيع الصير فى بعد ذلك الاستناد على عدم وفاء الورقة للاحتفاظ بملكيتها .

المبحث الثالث - فى وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى (١)

٤٣٩٩ - فى ماهية وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى : سبق القول فى العلاقات الموجودة بين المفرد الحسابى والعملية القانونية التى يمثلها هذا المفرد. ومرادنا أن نبين الآن العلاقات الموجودة بين مختلف المفردات والحساب الجارى ، وعلاقات هذه المفردات بعضها ببعض .

(١) فى عموقات المفردات بالحساب الجارى : يلم الحساب الجارى شعث مختلف المفردات وتتكون منها وحدة (كتلة) تخضع لنظام قانونى خاص ، ويتمدر بعد اندماج هذه المفردات فى تلك الكتلة استخراج أحد مفرداتها . وقد تنقرر لهذه الكتلة تأمينات خاصة ضامنة لوفائها . ويقع وفاء الرصيد بعملة واحدة . ويتعين التريث لحين اقفال الحساب لمعرفة الدائن أو المدين من طرفى الحساب .

(٢) فى عموقات المفردات بعضها ببعض : تبقى مفردات الحساب مستقلة بعضها عن بعض . وإذا كانت هذه المفردات تتصل بالحساب ، لكن لا تنشأ بينها أية علاقة . وتخضع المفردات لقواعد واحدة ، لكنها رغم هذا تبقى وليس بينها علاقات خاصة . فلا يجوز اعتبار أحد المفردات وفاء لمفرد آخر مقيد فى الجانب المقابل له . ولا محل « لاستئزال للدفعات » (٢) ، ولا

(١) unité et indivisibilité du compte courant

(٢) imputation des paiements ١٧٣٢/٣٣٥ مدنى ، وكتابتا أصول المصداق ١٠٧٧

للقاصة بين مفرد وآخر . وتجمع المفردات في كتلة واحدة ، واستقلال المفردات بعضها عن بعض ، هو ما اصطلح الفقهاء على تسميته «وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى» . وقد انعقد إجماعهم على خلع هذه الخصيصة على الحساب الجارى (١) . وسنتناول فيما يلى الكلام فى النتائج المترتبة على وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى :

§ ٤٤٠ - فى استمارة استخراج مفرد معين من الحساب الجارى : لا يجوز لأحد طرفى الحساب انتزاع مفرد والمطالبة بدفع قيمته (٢) ، أو للدعاء بوفاء دين معين . والقول بغير ذلك يعتبر بمثابة انكار لوجود الحساب الجارى . كذلك لا يستطيع أحد طرفى الحساب الجارى اعتبار دين دخل فى الحساب الجارى انه مقابل وفاء كميالة سحبها على الطرف الاثنى .

ومن تطبيقات المحاكم المختلطة ، وفقاً لمساعدة استعانة استخراج مفرد من الحساب الجارى ، ما قضت به من أن وكيل الدائنين لا يستطيع أن يستخرج من الحساب الجارى ، المقفول بسبب الافلاس ، حقوق المفلس قبل الغير والمطالبة بوفائها كاملة ، وبذلك لا يكون لدائنى المفلس إلا حق التقديم بديونهم فى التفليسة للاستيلاء على نصيب (٣) .

§ ٤٤١ - فى مقر توقيع محبز ما للمحزبه لرى الغير : المقصود هنا ، هو المحبز المتوقع أثناء سير الحساب الجارى . إذ يجوز دائماً توقيع المحبز

(١) ليون كان ودينولت بند ٨٣٦ ، ولا كور بند ١٤٩٣ وتاليه بند ١٦٦٥ وقال بند ١٧٧١ وفيتر من ٣٣١ ودلامار ج ٣ بند ٢٥ ومقالة

A. Matar : De l'indivisibilité des comptes courants : Revue de Droit Bancaire 1927 p. 391.

Les Nouvelles (Belges) Droit commercial No 147 p. 284 T. 1, وقد سارت المحاكم المختلطة على هذا الرأى وسنشير الى احكامها فى المكان اللاتى

(٢) بوردو ٢٣ يناير سنة ١٨٥٩ د ٥١ ، ٢ ، ١٣٦ ، ويوانيه ١٠ فبراير سنة ١٨٥٧ د ٥٧ ، ٢ ، ١٦٢ وليمورج ١٨ يوليو سنة ١٨٩٥ د ٩١ ، ٢ ، ٢٩٥ واستئناف مخطوط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢

٤٤ ٢٠٢ وليون كان ج ٤٤ بند ٨٢٧ .

(٣) استئناف مخطوط ٣٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ بمكة للتشريع والقضاء ٢٧ ، ٤٨ .

على الرصيد الدائن للعميل متى ما أقل الحساب نهائياً (١) . ولكن مادام الحساب قائماً فلا يستطيع دائن أحد طرفي الحساب الجارى توقيع الحجز على دين لمدينه قيد في الحساب الجارى ، في جانب له . لأن قيد الدين في الحساب الجارى أفقده شخصيته وأحاله إلى مفرد حسابي . وكما أنه لا يجوز أن يكون محل وفاء خاص ، فلا يجوز كذلك ، الحجز عليه .

وذهب بعض الشراح في تفسير عدم جواز توقيع الحجز إلى أن الحساب لا يجوز انقطاعه أثناء سيره . وهو ما ينبغي عليه أن يكون حيز ما للمدين لدى الغير باطلا حتى اذا ورد على الدين الناتج من الحساب لمصلحة الدين المحجوز عليه في يوم توقيع الحجز ، وهو ما يعتبر تطبيقاً لما قرره الفقه والقضاء من أنه يترتب على وحدة وعدم تجزئة الحساب حذف كل حق ودين بين الطرفين ما دام الرصيد لم يستخرج بعد (٢) . وينبغي على هذا الرأي أنه إذا توقع حجز على الرصيد الناتج من الحساب في يوم إعلان الحجز فلا يكون لهذا الحجز أثر في رصيد الحساب في يوم اقفاله النهائي (٣) .

وقد قررت المحاكم المختلطة قاعدة عدم جواز حجز ما للمدين لدى

(١) بوردج ٢٩ يناير سنة ١٨٧٢ . د ١٨٧٢ ، ٢ ، ١٦٧ . ونصت محكمة النقض الفرنسية بجواز توقيع الحجز على حق الدين المحجوز عليه قبل المحجوز لديه ما دام انه لم يدخل في الحساب الجارى (نقض مدني فرنسي ٣ مايو سنة ١٨٦٥ ، د ١٨٦٥ ، ١ ، ٢٧٨ وفيتو بند ٢٤٥) .

(٢) تاليد بند ١٦٦٥ ولاكورد بند ١٤٩٣ .

(٣) ليون كان ج ٤ بند ٨٢٨ . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي (نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ ، د ١٩٢٥ ، ١ ، ٧٣٠ و س ١٩٢٣ ، ١ ، ٢٢٥ وتخليق بول اسمان) ونصت المادة ٢٣ من قانون ٢٢ جرمال السنة الحادية عشرة المتعلق ببنك فرنسا بفتح الحجز على المبالغ المقيدة في الحسابات الجارية ، وقد اخذت هذه القاعدة بترك الاصدار التي أنشئت في المستمرات الفرنسية (المادة ٧ من قانون ٤ أغسطس سنة ١٨٥٩ المتعلق ببنك الجزائر ، والمادة ٣٠ من قانون النظامي لبنك الهند الصينية المصادق عليه بقانون ٣٩ مارس سنة ١٩١٠ . وهذه النصوص كفيّة بأن تحتجب للملاءة . ولكنها حازت عديداً الجديوى بسبب وضع قضاء فرنسي قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى (لاكورد ج ٢ ص ١٨٨ نوبة ٢٠٢ ويوايل بند ٨٨٤ ص ٢٣٠) .

الغير ، تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الحساب (١) .
ولا شك في أن تبرير حظر الحجز بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري ينطوى على شيء من المغالاة ، ويذهب بهذه القاعدة إلى مدى بعيد ، يقرب من الشطط . لأن عدم قابلية الحساب للتجزئة لا تفيد حتماً استحالة إقفال الحساب مؤقتاً . وهذه الاستحالة ليست مخالفة لمعاداة البنوك ، ولا مناقضة لحاجات التجارة . كما أن تحريم توقيع حجز ما للمدين يحرم بعض الدائنين من ضمان مشروع لهم الحق في الاعتماد عليه ، ويشجع ختلة المدينين على الاستيلاء على ما لهم لدى البنك قبيل إقفال الحساب فلا تبقى لهم أصول actif قبل البنك . ومن العدل أن يلتزم الصيرفي ، المحجوز لديه ، بعدم التصرف في الرصيد الدائن للمحجوز عليه في يوم إعلان الحجز ليكون ضماناً للدائنين الحاجزين (٢) .

وقد سلكت المحاكم المختلطة ، في بعض أحكامها الأخيرة ، طريقاً وسطاً فقضت بأنه لا يجوز انقطاع الحساب الجاري بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، إلا أنها قررت في الوقت نفسه ، بأنه يتعين على الصيرفي المحجوز لديه أن لا يباشر أعمالاً جديدة مع المحجوز عليه من شأنها أن تؤثر في الرصيد الذي تعلق للحاجز حق عليه ، بعد تصفية الأعمال القائمة في يوم توقيع الحجز (٣)

(١) استئناف مختط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ تنبرع وقضاء ، ٧ ، ٢٩ (بالاجي بند ٥٣ ص ٢٦٢)
و ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ج ٣٠ ، ٢٩ (بالاجي بند ٥٣ ص ٢٦٢) .

(٢) حامل بند ٢٨٧ ، و (Piret : Le compte courant No 171 (paris 1932) comité judiciaire de Législation, 1930 (t 1931.)

(٣) استئناف مختط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ ق ٧ ، ٢٩ و ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ق ٣٠ ، ٨٩ (بالاجي بند ٥٣ ص ٢٦٢) ، وقضت محكمة الاستئناف المختطة بجواز توقيع حجز ما للمدين على حساب جار مفتوح لعدة أشخاص . ولكنها قررت أن الحجز لا يقع الا على جزء الرصيد المائد الى الدين المصور عليه بعد الفراغ من العملية المفردة ، بالاشتراك مع هؤلاء الأشخاص ، وهو ما يفيد أن الحجز لا يكون الا على رصيد الحساب بعد إقفاله المادي (١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ ق ٤٣ ، ٢٤١) .

٤٤٢ § - عدم سرية قواعد استنزال ما أوفاه المدين : يترتب على استقلال المفردات الحسابية ، عدم امكان اعتبار مفرد حسابى وفاة لمفرد آخر ، بحيث لا دين ، فلا وفاة ، ولا ينشأ الدين إلا عند اقفال الحساب . لذلك لا يجوز إجراء الاستنزال الاختيارى ، ولا تسرى قواعد الاستنزال الواردة فى القانون المدنى (م ١٧٢ و ١٧٣ / ٣٣٥ ، ٢٣٦) ولا يستطيع الدافع الادعاء بأن المدفوع ، يستنزى من مدفوع آخر ، فى جانب منه لأن له مصلحة فى زواله من مفردات الحساب ^(١)

٤٤٣ § - فى قير وقاعدة وحدة الحساب الجارى وعدم تجزئته : هل تعتبر قاعدة وحدة الحساب الجارى مطلقة ؟ لا يمكن . الاستناد على هذه القاعدة الا اذا أريد استخراج الآثار التى يحتملها عقد الحساب الجارى وفقا لارادة الطرفين ، وفيما عدا هذا ، فيجب القول بأن الرصيد الموجود فى أية لحظة هو حق *actif* أو دين *passif* لأحد طرفى العقد قبل الآخر وأنه عبارة عن جرثومة التزام ، وهو ما يبنى عليه النتائج الآتية :-

(١) جرى العمل فى البنوك على أن تقفل مؤقتا الحساب لكى تحرر ميزانا مؤقتا وتبعا لما ينتج هذا الميزان من رصيد دائن أو مدين تدفع أو لا تدفع للأدعياء الشيكات والأوراق التجارية المتخذة بالمصرف محلا مختارا لوقاها . ويتكون مقابل وقاها ^(٢) ، من الرصيد المؤقت لحساب العميل ، فى يوم تقديم الورقة التجارية للدفع .

(٢) إذا شرع المصرف فى تحرير الميزانية السنوية التزم بايقاف كل الحسابات الجارية ، واستخراج رصيد كل حساب ، وقيد فى جانب الأصول

(١) قالت محكمة الاستئناف المختلة فى حكمها الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩١١ (مجلة التشريعات وقضاء ج ٢٣ - ٢٤٧) بأنه لا يوجد آثار - غير الحساب الجارى حقوق وديون - وأنه لا عمل بعد ذلك لتطبيق قواعد استنزال المدفوعات .

(٢) قضى فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٨٥٤ ، ١٤٠٥٤ ، ٣٠٥٠٠ و ١٤٠٥٤ ، ٣٠٥٠٠ وقانون ليزوت كان وريثولت ج ٤ بند ٨٣٧ .

أو الخصوم على حسب الأحوال . وكذلك يفعل عملاء البنك عند تحرير ميزانياتهم فيستخرجون رصيد حسابهم لدى المصرف ويقيدون ذلك الرصيد في جانب الأصول أو الخصوم . ويترتب على عدم مراعاة هذه الخطة توزيع أرباح صورية .

(٣) أجازت المحاكم في أحوال عديدة ، الأفعال المؤقت للحساب الجارى مما يصح معه القول بأن القاعدة القديمة القائلة بعدم تجزئة الحساب ، قد انقلبت رأسا على عقب ، وأصبح الأصل أن يقفل الحساب مؤقتا في لحظة معينة من سيره لمعرفة حالة الرصيد في تلك اللحظة . من ذلك أنه يجوز لأحد طرفي الحساب إقامة الدعوى البوليسية على الطرف الثانى اذا صدرت من هذا الأخير تصرفات أفقرته وجعلته غير قادر على وفاء رصيده المدين . ويفترض إقامة الدعوى البوليسية أن يكون دين من أقام الدعوى سابقا على التصرف . ويظهر الأفعال المؤقت وجود دين يعطى للدائن حق ابطال التصرفات الصادرة من مدينه ^(١) .

المبحث الرابع — في سريان الفوائد بحكم القانون

§ ٤٤٤ — في قاعدة سريانه الفوائد بحكم القانونه : يعطى كل مدفوع في الحساب الجارى فوائد منذ يوم حصوله حتى لو لم يحصل الاتفاق بين طرفي الحساب على احتساب فوائد . ويحتسب سعر الفوائد ، في حالة عدم الاتفاق ، تبعا للمصفة التجارية أو المدنية للحساب الجارى .

وقد انعقد اجماع الشراح ، وأحكام المحاكم الفرنسية المختلطة ، على سريان

(١) ليون كان وريشولك بند ٨٣٦ وتالير بند ١٦٦٥ ولاكور بند ١٤٩٤ ، ومن رأى هؤلاء الشراح ان هذا الاستثناء الوارد عن قاعدة وحدة الحساب توجه للمدانة . ولم يوافق الاستاذ قال على هذا عمراى ولا يرى أن لفاتين في الحساب الجارى حق ابطال تصرفات المدين ، وهو الطرف الثانى في الحساب (قال بند ١٧٧٣)

الفوائد بحكم القانون^(١). وتعتبر هذه القاعدة استثناء من القاعدة المقررة في المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدني التي تقضي بعدم استحقاق الفوائد الا من يوم المطالبة الرسمية ، اذا لم يقض المقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك .

ولعل أغرب ما في هذا الخروج عن القواعد العامة هو ان هذه الفوائد تسرى بحكم القانون عن دين غير مستحق ، لأن الدين المتولد عن مختلف مفردات الحساب الجاري لا يصير مستحقا الا عند الاقبال القطعي للحساب^(٢).

وذهب بعض الشراح الأقدمين الى تبرير هذه القاعدة بأن المادة ٦٤٦/٥٢٦ و ٦٤٧ مدني تعطى الوكيل فوائد عن « النقود التي دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها^(٣) » ، وقد انعقد اجماع الشراح الآن على اطرار هذا التبرير ، إذ لا يمكن اعتبار أحد طرفي الحساب وكيلا عن الطرف الثاني^(٤) . والحقيقة أن قاعدة سريان الفوائد بحكم القانون هي قاعدة قررها العرف المتعلق بتشغيل الحساب الجاري .

أما سريان هذه القاعدة على كل الحسابات الجارية حتى لو كانت مدنية فردة الى أن الأفراد غير التجار ، بقبولهم الطرق التجارية لتسوية علاقاتهم يتعين عليهم الخضوع لقواعدها .

(١) قض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٤١ ، ٤١ ، ١ ، ١٩٣ ، وقباس قض فرنسي ٢٩ يناير سنة ١٩٠١ ، ١٩٠٢ ، ١٦ ، ٣٢١ . واستضاف مخطط ٢٦ يونيو سنة ١٨٧٧ مجموعة دمجية مخططة ٣ ، ٤٣٣ ١ باللاقي بند ٥٧ (٢٦٢) ١٣ أبريل سنة ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء ١٦ ، ١٩٢ ، ٨ مايو سنة ١٩٠٧ ج ١٩ و ١ مارس سنة ١٩٠٦ ج ١٨ ، ١٤٢٦ . وهامل بند ٣٨٤ وليون كان وريبول ج ٤ بند ٨٤١ — ٨٤٥ .

(٢) ليون كان وريبول ج ٤ بند ٨٤١ .

(٣) تخايل المادة ٢٠١ مدني فرنسي .

(٤) ليون كان وريبول ج ٤ بند ٨٤١ وفيثو بند ٣٦١ . ويقول هذا الأخير تبريرا لقاعدة سريان الفوائد بحكم القانون ، أن خصصة التجارة هو السعي وراء الربح ، والحساب الجاري يفيد هذا الربح بالفوائد التي تطبقها العمليات التي تظهر في الحساب (فيثو بند ٣٦٣) .

§ ٤٤٥ - تقادم الفوائد : ومادام الحساب الجارى قائما فلا يلحق التقادم القيود الواردة فيه ، لأن الحساب الجارى فى حركة مستمرة ولا يمكن أن يلحقه الركود قبل تقرير الرصيد . لذلك لا يسرى التقادم الحسى على الفوائد . وحتى إذا ظل الحساب الجارى قائما لأكثر من خمس سنوات فلا تقادم فوائد المفردات السابقة على تلك السنين الحس (١) لكن التقادم الحسى يلحق فوائد الرصيد لاستقرار الحساب بسبب الاقفال النهائى (٢) ويبدأ تقادم فوائد الرصيد من تاريخ الاقفال النهائى ، حتى لو لم يحرر الرصيد الا بعد هذا التاريخ ، الا اذا دخل الرصيد فى حساب جديد ، وأعطى فائدة ، فتصير هذه الفوائد غير قابلة للتقادم مادام الحساب قائما .

§ ٤٤٦ - فى فوائد الرصيد بعد الاقفال النهائى للحساب الجارى : اذا قفل الحساب الجارى سرت على الرصيد كل القواعد المتعلقة بالمفردات . فتحسب الفوائد بحكم القانون . ذلك لأن المدين ينتفع بالرصيد المدين لحين الوفاء ، فيكون من المعقول أن يؤدى ثمن هذا الانتفاع بأن يدفع فوائد . وقد سار القضاء الفرنسى ، وتبعه القضاء المختلط ، على هذه القاعدة (٣) وفى حالة عدم الاتفاق على سعر فائدة الرصيد سرت عليه الفائدة القانونية ، انما اذا اتفق الطرفان على سعر الفائدة فى الحساب الجارى ، سرت هذه الفائدة على الرصيد .

§ ٤٤٧ - فى تجبر الفوائد : تقضى قواعد القانون المدنى بأنه لا يجوز

- (١) ليون كان وريبولت ج ٤ جد ٨٤٢ مكررو وتقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٠٠ د ١٠١ .
- ١٩٠١ ، ١ ، ٤٧٧ واستئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٨١ مجموعة رسمية مختلطة ج ٦ ، ١٦٧ .
- (٢) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٨١ مجموعة رسمية مختلطة ٢ ، ٥٩ .
- (٣) نقض مدنى فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٨٦٥ د ١٠٦٥ ، ١٠٨٤ ؛ ونظائر ، نقض فرنسى ٢٩ يناير سنة ١٩٠١ د ١٩٠١ ، ٣٠٢٤١ . واستئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ مجموعة للتسريع والقضا ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ ج ١٧ ، ٣١٣ و ٢٩١ يناير سنة ١٩٠٨ ج ٢٠ ، ١٢٧٥٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ ج ٢٦ ، ٢٧٨٩ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ج ٢٠ ، ١٣٠١٦ أبريل سنة ١٩٢٤ ج ٣٦ ، ٣١٣ .

بجميع الفوائد إلا بمقتضى اتفاق صريح وبشرط أن تكون الفوائد المتجمدة عن سنة على الأقل ^(١). لكن القانون المدني أجاز في الحسابات الجارية وأن تنضم الفوائد المتجمدة للأصل ... بحسب العوائد التجارية ، (م ١٨٧/١٢٧ مدني) وقضت الأحكام المختلطة بصحة ضم الفوائد المستحقة عن شهر إلى الأصل ^(٢). ويعلل الشراح قاعدة التجميع ، بأن عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة يقضى بسريان نظام واحد على كل عناصر الرصيد المرحل ، شهراً فشهراً . لأنه يشتمل على رأس مال وفوائد ، وبخاصة لأن الفوائد تفقد ذاتيتها باندماجها في الرصيد بفعل نظرية التجديد ^(٣)

لكن فوائد الرصيد لا تستمتع بتلك المزايا المقررة لفوائد الحساب الجارى فلا يجوز تجميعها الا اذا توافرت شروط المادة ١٨٧/١٢٧ مدني ^(٤) ، لأن تجميع الفوائد يقف بعد الاقفال القطعي للحساب .

الفرع الثالث — في آثار الحساب الجارى بسبب الافلاس

٤٤٨٨ — في الاقفال القطعي للحساب الجارى : يترتب على افلاس أحد طرفي الحساب وقف الحساب نهائياً ، فلا تدخل فيه المدفوعات الحاصلة بعد الافلاس . واذا أفلس الصيرفي ، وأرسلت اليه أوراق تجارية ، استطاع الدافع استردادها ، ولا تفيد قيمتها في الجانب الدائن من حساب العميل . وقد قرر القانون التجاري في المادة ٣٣٦ / ٢٩١ جواز استرداد الأوراق

(١) م ١٨٦/١٢٦ مدني « لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد فوائد الا اذا كانت مستحقة عن سنة كاملة » . وتأثير بند ١٦٦٩ مكرر .

(٢) استئناف محظوظ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء ج ٢١ ، ١٢٠ (بالاجبي ص ٢٦٣ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ ج ٤٧ ص ٥٠)

(٣) ليون كان وريولت ج ٤ ٤٦ ٨٤١ ولا كور بند ١٤٩٨ .

(٤) استئناف محظوظ ١٦ ماي سنة ١٩٠٦ مجموعة التشريع والقضاء ج ١٨ ، ٢٧٧ و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ج ٢٠ ، ١٣٠ .

التجارية أو السندات التي توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع مبالغها إذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل ، فلا تدخل قيمتها في الحساب إلا بعد تحصيلها .

§ ٤٩٩ في التفرير بالرصيد في التفليس : يقدم الدائن في التفليس برصيد الحساب حسب الميزان الموضوع في يوم الافلاس . وبسبب سقوط الأجل المترتب على الافلاس ، تصبح حالة الديون التي على المفلس المقيدة في حسابه في جانب « له » . وتقع المقاصة في المفردات المقيدة في حسابه في جانب « له » . ويكون من أثر المقاصة نقصان الرصيد الدائن للمفلس ، أو زيادة رصيده المدين ، وبذلك يستفيد العميل من نقصان أو زوال دينه المترتب في ذمته للمفلس ، فيتفادى أن يكون في مركز المدين ، الملزم بدفع ديونه كاملة ، والملزم بصفته دائنًا بأن يقنع بالاستيلاء على جزء من حقوقه قبل المفلس .

المبحث الاول

في العمليات الحاصلة في فترة الريه

§ ٤٥٥ - في حكم المفردات الحاصلة في فترة الريه : الفرص أن المفلس أجرى مدفوعات في الحساب الجارى في فترة الريه نتيجة لعمليات وقعت بينه وبين الطرف الثانى . وينبئ على هذه العمليات قيدها كمفردات في الجانب الدائن من حساب المفلس وزيادة رصيده الدائن . وقد يترتب على هذه القيود نقصان رصيده المدين . وهو ما يبعث بقية الدائنين على التذمر من تفضيل المتعامل بالحساب الجارى مع المفلس .

وقد يقدم المفلس في فترة الريه ، تأمينات لرصيد الحساب الجارى . فما هو حكم هذه التصرفات ؟

من المسلم به أن المدفوعات الحاصلة في فترة الريه لا تبطل وفقاً للمادة ٢٢٧/ ٢٣٥ تجارى عملاً بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ذلك لأن المدفوعات في الحساب الجارى لا تعتبر وفاة مفردات مقيدة في الجانب المدين، أى وفاة ديون لم تحل آجالها بعد.

ويتفق هذا الرأى مع الاعتبارات الاقتصادية التى استوحت بها المادة ٢٢٧/ ٢٣٥ تجارى، لأنه اذا وجد حساب جار بين البائع والمشتري، صار المذرع في الحساب الجارى الوسيلة العادية لتسوية الديون الناشئة بين الطرفين، شأنه كشأن الوفاء بنقود أو بأوراق تجارية سواء بسواء (١). لذلك لا تبطل المدفوعات التقديرية الحاصلة من العمل المفلس الى الصيرفي في فترة الريه، لأن هذه المدفوعات لا تعتبر وفاة ديون للصيرفي في ذمة العميل، وكذلك الحال بالنسبة للمدفوعات الحاصلة من الصيرفي الى العميل في فترة الريه (٢)

§ ٤٥١ — في جبراز ابطال المرفوعات الحاصلة في فترة الريه : تعتبر المدفوعات الحاصلة في فترة الريه في عداد التصرفات التى أشارت اليها المادة ٢٣٦/ ٢٣٨ تجارى (٣). لذلك يجوز ابطال المدفوعات الحاصلة في فترة الريه اذا توافرت فيها شروط المادة السالفة الذكر. وتقضى المحكمة بالبطالان اذا تبين لها أن المتعامل مع المفلس كان يعلم بوقوفه عن الدفع، وأنه ترتب على هذا المدفوع ضرر لمجموع الدائنين.

§ ٤٥٢ — في التأمينات المقدمة من المفلس ضمناً لرصيد الحساب : قضت المحاكم الفرنسية (٤) بصحة التأمينات المقدمة من المفلس في فترة الريه

(١) برسرود ٥٩٥ ، وتالير ١٦٦٥ وليون كان وريبول ج ٤ بند ٨٣٠ مكرر .

(٢) قضى مدنى فرنسى ٢٢ أبريل سنة ١٨٨٤ د ١٠٨٥ ، ١٠٢٣٠ .

(٣) تالير ١٦٦٥ وليون كان ج ٤ بند ٨٣٠ مكرر وعامل بند ٣٩٦ .

(٤) قضى مدنى فرنسى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٠ د ٨١ ، ١٠٢٤٠٤٤ بويه سنة ١٩٠٣ د ٤

١٩٠٣ ، ١٠٤٧٢ وليون ٧ يوليو سنة ١٩٣٦ جازية المحاكم الفرنسية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ .

ضمانا لرصيد الحساب . ومع أن المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى تقول : ويكون لاغيا . كل زمن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه اذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفا لوفاء ديون استدانها المدين ، من قبل ، الا أن المحاكم أجازت لأحد طرفى الحساب المتوقف عن الدفع أن يقدم تأمينا للطرف الثانى ضمانا لرصيد الحساب الجارى . ويتفق هذا الرأى مع قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ، اذ يتعذر على طرفى الحساب معرفة ان كان الحساب دائنا أو مدينا فى زمن معين ، وأن التامين هو ضمان لدين استدانته المدين من قبل . ولا تعلم نتيجة الحساب الاعتدافقاه بسبب الافلاس ، وفى هذه اللحظة فقط ينشأ الدين المضمون بالتامين المقدم . ولا يخفى ما فى هذا الرأى من خطر لأنه يمكن المدين من تفضيل الدائن الذى يتعامل معه بالحساب الجارى . والافضل أن يفحص الحساب فى وقت تقديم التامين ، فاذا أسفر الفحص عن وجود رصيد مدين كان التامين باطلا طبقا للمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى .^(١)

المبحث الثانى

فى افلاس العميل والقيد العكسى للأوراق التجارية^(٢)

§ ٤٥٣ - فى اسباب التى أنفقت فى القيد العكسى : يترتب على افلاس العميل وقف الحساب وتقرير الرصيد ، فاذا كان الرصيد مدينا قدم الصيرفى فى التفليسة بمقداره ، واذا كان الرصيد دائنا ، أوفى الصيرفى هذا الرصيد الى مجموع الدائنين .

(١) مامل بند ٢٩٧ ، وهذا المعنى ليوكان ٧ فبراير سنة ١٨٨٢ و ، ٢٨٢ ، ٢٣٦ .

(٢) La contre - passation des effets

ويختلف الأمر إذا اشتمل الحساب على أوراق تجارية كدفعات في الحساب . وقد يجد الصيرفي نفسه في حرج لعدم دفع قيمة هذه الأوراق ، لاشتغال الرصيد على قيم ، غير موجودة في الحقيقة ، ولا ينشأ هذا الحرج إذا سلمت الأوراق لأجل التحصيل ، إذ أن قيمتها لا تدخل في جانب الدائنية إلا إذا تحصلت بالفعل . ولكن إذا سلمت الورقة إلى الصيرفي على سبيل الخصم ، ولم يقبض قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وقع الصيرفي في عنت ، لأنه بسبب تملكه للورقة لا يستطيع أن يحو ما قيده في جانب الدائنية ، ولا أن يقيد قيمة معادلة لها في جانب المديونية من حساب العميل ، ويتزم الصيرفي بإبقاء قيد ليس له قيمة تمثله . وقد يستطيع الصيرفي مطالبة المفاصل بقيمة هذه الورقة لكن هذه المطالبة لا تعطيه إلا نصيباً ^(١) أي قيمة تقل عن القيمة التي قيدت في الحساب الجاري ، وهو ما يترتب عليه تحمل الصيرفي خسارة . فإذا كان رصيد حساب المفاصل دائماً التزم الصيرفي بأن يدفع في نهاية الأمر مبلغاً أكبر مما قبضه من عميله . وإذا كان رصيد حساب المفاصل لدينا التزم الصيرفي في النهاية بأن يقدم في التفليسة بهذا الرصيد ، وهو لا يمثل ما قبضه العميل فعلاً .

وتفادياً لهذه النتائج الضارة بالصيرفي ابتكر العمل « شرط التحصيل » ، و « القيد العكسي » .

§ ٥٤ § شرط التحصيل والقيد العكسي : وضع « شرط التحصيل » في الأصل للأوراق التجارية الموجودة لدى الصيرفي في وقت إظهار إفلاس العميل وإقفال الحساب ، بسبب الإفلاس ، إذا ظلت هذه الأوراق بلا تحصيل رغم انقضاء مواعيد استحقاقها إما لأنها قدمت للوفاء بلا جدوى ، أو لأن الصيرفي لم يقم بعد بمطالبة الملتزمين بوفائها .

وقد يتفق صراحة في حالة تسلم الورقة على وجه الخصم - وهو ما يقتضى انتقال ملكيتها إلى الصيرفي - على أنه إذا لم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وقع قيد عكسي في الجانب المدين من الحساب بقيمة الورقة ، ^(١) أى يعتبر المدفوع ، حاصلًا تحت شرط التحصيل . وهذا الشرط صحيح ، لأن الشرط الفاسخ لا يمنع قيد الحق في الحساب الجارى ، كما أنه يتفق مع الأثر الرجمي للشرط ، فإذا لم يتحقق الشرط زال المفرد الحسابي المقابل للحق ، ويقع زوال هذا المفرد بقيد عكسي في الجانب المدين من الحساب . ولا يمنع إظهار الافلاس من اجراء هذا القيد ^(٢) . ولكن إذا اعتبر « شرط التحصيل » صحيحاً لتمثله إرادة العاقدين ، إلا أنه يبدو غريباً لمناقضته الفرض من الخصم وهو نقل ملكية الورقة المخصوصة إلى الصيرفي بكل ما يحتمله هذا النقل من مخاطر ، وبخاصة خطر عدم تحصيل الورقة في ميعاد استحقاقها . ويتبقى الصيرفي عاقبة هذه المخاطر بدعاوى الرجوع على الموقعين على الورقة . وبدلاً من أن يعمد الصيرفي إلى حق الرجوع ، بقيد قيمتها في جانب « منه » من حساب العميل ، وبذلك تفقد عملية الخصم خصيصتها وهي نقل ملكية الورقة مع ما يحتمله هذا النقل من مخاطر . وتخلق إرادة العاقدين نوعاً خاصاً من الخصم معلقاً على شرط فاسخ .

(١) تنص أصول فن المحاسبة بأن يكون امساك الدفاتر التجارية خالياً من كل شطب ، لذلك قيد قيمة الورقة غير المدفوعة في جانب « منه » من حساب العميل . والقيد بهذه الكيفية يكون بمثابة شطب لقيد الوارد في جانب « له » .

(٢) قد يعترض على هذا الرأي بأنه مناقض لفوائد الافلاس التي تنص على أن يكون كل المائتين على قدم المساواة ، وبأنه لا يجوز لأحد المائتين أن يكون في مركز يمتاز بمصلحة من مناهة من قاعدة المصيب *la loi du dividende* ، ومن أجل ذلك لا يجوز وتزعم المقامه فيما على الفلاس وما له . والقيد العكسي على القناض امتياز على بقية المائتين المكونين لمجموع دائتي تلبية الدافع ، مع أنه من الأصول المقررة أن يتحدد مركز المائتين نصيباً ، وتعين ديونهم في يوم إظهار الافلاس وهذه الاعتراضات ليست مقنعة ، فالافلاس لا يعوق القيد العكسي ، ولا يخلق امتيازاً لمصلحة الدافع وهو لا يدعو أن يكون تنفيذ الاتفاق صريح أو ضمنى سابق على الافلاس مقتضاه أن قيد قيمة الورقة في الجانب المدين من حساب الدافع شرطي . والافلاس لا يمنع من تنفيذ هذا الاتفاق كما أنه لا يمنع من تنفيذ الاتفاقات الأخرى (ليون كان وريولت ج ٨ بند ٩٨٨) .

ويندر أن يقع هذا الاتفاق المصريح . ولكن الفقه والقضاء الفرنسي أجازا للصير في اجراء قيد عكسي بقيمة الورقة المخصوصة في حالة عدم وفاة قيمتها ، ومعنى ذلك أن كل عملية خصم تفترض ضمنا وجود شرط التحصيل . ومن العسير التسليم بتوجه إرادتي الطرفين إلى تعليق عملية الخصم على شرط فاسخ ، دون أن يكون لارادتهما مظهر خارجي .

ولم تسلح المحاكم الفرنسية ، في أول الامر بوجود هذا الشرط الضمني ، ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت ، منذ منتصف القرن التاسع عشر ^(١) باقتراض وجوده ، ومنذ هذا التاريخ أجمع القضاء الفرنسي على جواز إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية غير المدفوعة في يوم إشهار الإفلاس ^(٢) وقد وضع الشراح مختلف الآراء لتفسير شرط التحصيل الضمني في الخصم بالحساب الجاري وما يترتب عليه من إجراء قيد عكسي ، نلخصها فيما يلي :

(١) يفسر الأستاذ تالير ^(٣) شرط التحصيل بأنه عبارة عن الشرط الضمني الفاسخ ^(٤) ويتحمل خصم الورقة التجارية بهذا الشرط في حالة عدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه ويعتبر العميل الذي سلم ورقة تجارية لقيمة لها ، أنه أخل بتنفيذ التزامه ، وبذلك تفسخ عملية الخصم بفعل الشرط الضمني الفاسخ ، ويترتب على الفسخ اجراء قيد عكسي بقيمة الورقة . وإذا صح هذا التفسير وجب اقتراض شرط التحصيل في جميع أحوال الخصم حتى لو كانت حاصلة في غير الحساب الجاري . فإذا لم يستوف الصير في

(١) نقض مدني فرنسي ١٠ مارس سنة ١٨٥٢ د ، ٥٢ ، ٧٧٦١ .

(٢) باريس ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ د ، ٩٩ ، ٢ ، ٧٧٣ ونقض فرنسي ١٩ مارس سنة ١٩٢٨

س . ١٩٢٩ ، ١ ، ٣٣٧ .

(٣) تالير بند ١٦٦٧ وبياتيل بند ٨٨٢ .

(٤) condition résolutoire tacite (٤)

قيمة الورقة رجع على المظهر إما بالدعوى المترتبة على الكيالة أو بدعوى فسخ عقد الخصم ولم يأخذ القضاء بهذا الرأي لمخالفته طبيعة عملية الخصم التي لا تعطى من الضمانات غير ما اتصل بالورقة التجارية . وإذا كان في مقدور شرط التحصيل تعديل الماهية القانونية للخصم ، وجب على الأقل الاتفاق صراحة على هذا الشرط وعند انعدام هذا الاتفاق الصريح ، فيجب التسليم بأن مظهر الورقة التجارية قام بالتزامه بنقل ملكية الورقة المخصصة إلى الصيرفي . وإذا طُلب فيما بعد بقيمتها بسبب عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء ، كان أساس المطالبة الورقة التجارية لأعمال الخصم . وقصارى القول أن رفض المسحوب عليه الوفاء ، لا يستتبع فسخ عملية الخصم ^(١)

(٢) يفسر الأستاذ ليون كان ^(٢) شرط التحصيل بنظرية السبب ، ويعتبر قيد الحق في الحساب حاصلًا بلا سبب إذا كان ما سلبه الدافع عديم القيمة . فسبب الحق هو مدفوع حقيقي وانعدام القيمة يزيل من تلقاء نفسه هذا الحق . لذلك يكون أساس القيد العكسي المادة ١٤٨/٩٤ مدني ، وهي تشترط لصحة العقود قيامها على سبب صحيح جائز قانونًا .

ومع أن هذا التفسير لا يختلف كثيرًا عن التفسير السابق ، لكن معظم الشراح أخذوا به ، ويعتبرون الشرط الضمني الفاسخ تطبيقًا لنظرية السبب ^(٣) ذلك أن التزام أحد الطرفين ، هو سبب التزام الطرف الثاني ، وعدم تنفيذ الالتزام الأول يرى المدين من الالتزام الثاني . وليس الشرط الضمني الفاسخ سوى انعدام السبب ، وإنما لا يظهر أثر هذا الشرط إلا بعد نشوء الالتزام ^(٤)

(١) بهذا المعنى وعدم تطبيق المادة ١١٨٤ مدني فرنسي روان ١٩ فبراير سنة ١٨٧٧ د .

٠ ٨٤٠ ٢ ٧٧

(٢) ليون كان ودينولت ج ٤ بند ٨١١ وقال بهذا الرأي فيتو ١٣٨ — ١٤٢

(٣) كاتين ، نظرية السبب في الالتزامات بند ١٥١ وما بعده .

(٤) هامل بند ٤٠٩ .

§ ٤٥٥ - في إجراءات الفيز العكسي : يستعمل القابض حقه في الرجوع على الدافع بالقيد العكسي. لذلك يتعين أن يقع الرجوع طبقاً للأصول التي رسمها القانون التجاري، ولا يستطيع الصيرف إجراء قيد عكسي إلا إذا تحرر بروتستو عدم الدفع طبقاً للمادة ١٦٢/١٦٩ تجاري، إلا إذا اشتملت الورقة التجارية على شرط المطالبة بلامصاريف، فيعفى القابض، وهو حامل الورقة، من تحرير بروتستو.

٤٥٦٩ - في مقدار ما يغير عكسياً : إذا طالب الصيرفي المسحوب عليه
الموسر بالكميالة فدفع جزءاً من قيمتها ، أجرى الصيرفي قيداً عكسياً بالباقي
من قيمتها أي بعد استئصال ما استوفاه تطبيقاً للمادة ٣٤٩ / ٣٥٩ تجاري .
وإذا كان المسحوب عليه مفاساً ، جاز للصيرفي أن يجري قيداً عكسياً
بكل قيمة الكميالة تطبيقاً للمادة ٣٤٨ / ٣٥٨ تجاري حتى لو استوفى الصيرفي
من المسحوب عليه جزءاً من قيمة الكميالة

ولا يجوز للصيرفي أن يقيد قيدا عكسيا المصاريف التي تحملها، كمصاريف البروتستو وغيرها لأن القيد العكسي لا يعدو ن يكون تطبيقا لنظرية السبب التي تقضي بزوال الحق من مفردات الحساب. وهذا الحق فقط هو الذي يزول ويقع زواله بالقيد العكسي. لذلك يطالب الصيرفي تقليمة الدافع بالمصاريف كأي دائن عادي لكي يحصل على نصيب^(١).

§ ٤٥٧ - في الصفة الاختيارية للقيد العكسي : ذهب القضاء الفرنسي إلى أن القيد العكسي هو حق اختياري للصيرفي، وأن له مطلق الحرية في استعماله^(٢). ولكن إذا استعمل الصيرفي هذا الحق وقيد قيمة الورقة قيدا عكسيا فلا يستطيع بعد ذلك مطالبة الدافع، بالدعوى المترتبة على الورقة

(١) بهذا المعنى لكون كان ج ٤ بند ٨٠٣ . وعكس ذلك بواثيل بند ٨٨٣ اذ يرى أن القيد العكسي للمصاريف هو النتيجة الطبيعية لقيد الورقة التجارية في الجانب للدائن صاحب المعيل، وأنه حين اعتبار المصاريف كامل الدين ، ويرى الأستاذ حامل بند ٤ أن القيد العكسي يفسر برجوع التفاضل على المبالغ وأن القيد العكسي يجب أن يشمل المصاريف طبقا للقاعدة ١٨٣ / ١٩١ تجارية

(٢) الخامس ، تقضى فرنسي ٣٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ - ١٩٢١ ، ١٠٦٢ .

التجارية . ولا يستطيع الصيرفي أن يجمع بين القيد العكسي ، ودعوى الرجوع وإذا اختار الصيرفي سلوك أحد الطريقتين كان اختياره قطعيا وينبئ على هذا أن الصيرفي إذا قدم في تفليسة الدافع ولم يستول إلا على نصيب ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يقيد عكسيا في جانب « منه » ، القدر غير المدفوع . من قيمة الورقة ، والا كان معنى ذلك مطالبة تفليسة الدافع مرتين عن دين واحد ^(١)

٥٨٨ § — في مطالبة الضمان واقبر العكسي : إذا طالب الصيرفي المسحوب عليه ، ولم يدفع قيمة الكيالة ثم طالب بعض الضمان ، فهل يحتفظ الصيرفي بعد ذلك بحق اجراء قيد عكسي في حساب الدافع ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز ذلك . انما اذا ترتب على هذه المطالبة أن استوفى الصيرفي جزءا من قيمة الكيالة ، فلا يجوز له اجراء قيد عكسي في جانب « منه » ، من حساب الدافع ، الا عن القدر الباقي من قيمة الكيالة ^(٢) . وإذا كان كل الموقعين على الورقة مغلسين ، جاز للصيرفي اجراء قيد عكسي بكل قيمة الكيالة تطبيقا لقواعد الرجوع على الملتزمين في حالة الافلاس (بند ٤٥٦)

٥٩٩ § — في استبعاد شرط التخصيص : يجوز لطرف عقد الحساب الجاري الاتفاق على استبعاد « شرط التحصيل » . وبذلك يفقد الصيرفي حق القيد العكسي في حالة افلاس الدافع ، ويكون سديله الوحيد هو التقديم في التفليسة بقيمة الكيالة .

وإذا اشتملت الكيالة على شرط عدم الضمان ^(٣) ، فقد القابض حقه

(١) هذا المعنى البارز قصره فرنسي ١٤ مايو سنة ١٨٦٦ ، ١٠٦٣٣ ، ١٧٣٠١ ، وفيتو ند ١٥٣٣ وهامل ند ٤١٦ ، وقال به جواز الجمع بين القيد العكسي والدعوى القترية على الورقة ، Da : compte courant, paris 1887 بند ١١٢ وما بعده وتطبيق ليجلان د ، ١٩١١ ، ٢٠ ، ٣٣٩ اعتنادا على نظرية كل القابض للدفع في الحساب الجاري ، وهذا المعنى أيضا جورنيل ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) Journal: Les effets de la faillite ou de la saisie-arrêt sur le compte courant, Thèse, paris 1928

(٣) قصر فرنسي ٥ فبراير سنة ١٨٦١ ، د ، ١٨٦١ ، ٣١٢٤١٠ ، ليون كان ج ٤ بند ٨٢١ .

في القيد العكسي ، لانه من أثر هذا الشرط زوال مسئولية « الدافع » (ليون كان ج ٤ بند ٨٢١)

§ ٤٦٠ — في القيد العكسي لمودران المستنفة بعد افكوس الدافع : (١)
سبق القول (بند ٤٥٤) أنه يجوز للصيرفي القابض اجراء قيد عكسي في يوم اشهار افلاس الدافع ، عن الأوراق التجارية التي استحققت ولم تدفع قيمتها ولكن ماهو حكم الأوراق التجارية غير المستحقة الوفاء في يوم اشهار افلاس الدافع ، وهل يجوز للصيرفي أن يقيد قيمتها قيداً عكسياً في جانب « منه » من حساب المخلص ؟

ذهب القضاء الفرنسي ، في أول الأمر ، الى تطبيق المادة ٢٢١ / ٢٢٩ / ٤٤٤ تجاري . وهي تقتضي بأنه ، يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ماعلى المخلص من الديون التي لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا ودين الصيرفي قبل الدافع هو دين آجل ، لأن قيد الصيرفي قيمة الورقة المسئلة اليه قبل تحصيل قيمتها ، هو عبارة عن قرض مستحق الاداء في ميعاد استحقاق الورقة التجارية . والافلاس يجعل هذا القرض مستحق الوفاء ، لذلك يستطيع الصيرفي قيد قيمة الورقة في الجانب المدين من حساب الدافع (٢)

ويعترض على هذا الرأي بأن المادة ٢٢١ تسرى على الديون الآجلة ، لا على الديون المقترنة بشرط . ولا يعتبر الدافع مديناً بدين مقترن بأجل ، بل مديناً بدين مقترن ، بشرط ، ذلك لأن الدافع ضامن فقط للوفاء عند عدم دفع قيمة الورقة التجارية ، وإشهار افلاس الدافع ليس من شأنه أن يحيل

(١) حركات القانون التجاري سنة ١٩٢٧ ص ٣٨٥ وما بعدها سنة ١٩٢٩ ص ٩٣ وما بعدها
وص ٢٤٤ وما بعدها . ودالوز الأسبوعي سنة ١٩٣٠ ص ١٣ وما بعدها .

(٢) مونيه ٣ د - ١٩٢٤ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ، ١٨٩ وليون ١٣ يونيو سنة ١٩٢٥
١٤٥ ٤ ٢٠ ١٩٣٦ ٤ د

دينا معلقا على شرط توقيني الى دين معلق على أجل لم يحل بعد ، ومادامت الورقة التجارية لم يحل ميعاد استحقاقها ، فالأمر المستقبل ، غير المحقق الحصول ، وهو وفاء المسحوب عليه قيمة الورقة يظل قائما . لذلك يتعذر إجراء قيد عكسي بقيمة هذه الورقة . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في عدة أحكام صدرت في سنة ١٩٣٠ (١)

وبما انه لا يجوز إجراء قيد عكسي للورقة التجارية التي لم يحل ميعاد استحقاقها لأن قواعد الافلاس لا تجيز للدائن مطالبة مدينه بدين شرطي قبل تحقق الشرط وهو عدم وفاء المسحوب عليه ، فيترتب على ذلك عدم جواز الاتفاق سلفا ، على إجراء قيد عكسي للأوراق غير المستحقة في يوم افلاس الدافع ، لأنه لا يجوز الخروج ، بمقتضى اتفاق ، عن قواعد الافلاس (٢) .

§ ٤٦١ - في مال الورقة التجارية بمر قيد قيمتها عكسيا : إذا قيد الصيرفي قيمة الورقة قيدا عكسيا بسبب عدم دفع المسحوب عليه قيمتها ، فهل يلتزم باعادتها إلى الدافع أم يظل مالكا لها ؟ وهل يجوز له مطالبة الموقعين عليها ؟ ذهب القضاء الفرنسي الى أن الصيرفي يظل مالكا للورقة (٣) فلا يجوز لوكيل دائني تفليسة الدافع استردادها ، ويحتفظ الصيرفي بكل الضمانات

(١) نقض مدني فرنسي ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ ، ٢٢٥ و ٣٦ مارس سنة ١٩٣٠ ، د ١٩٣٠ ، ١٠ و ١١٩ وديو ٥ مارس سنة ١٩٣١ ، جازيتة المحاكم الفرنسية ١٤ مايو سنة ١٩٣١ وقالت محكمة النقض الفرنسية في حكم ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ أن الأوراق التجارية لا تقيد في الحساب الجاري إلا بشرط التحصيل . وليس من أثر هذا الشرط المنع أن يحيل دينا معلقا على شرط توقيني إلى دين أجل ، والدافع ، وهو مظهر الورقة ، لا يلزم بدفع قيمتها إلا في حالة عدم وفاء المسحوب عليه . فالإلتزام الدافع مطلق على أمر مستقبل وهو عدم الدفع ، ولا يتحقق هذا الشرط إلا عند حلول ميعاد الاستحقاق ، إلا إذا أشر افلاس المسحوب عليه .

(٢) حوايلات لقانون التجاري ص ٣٤٤ سنة ١٩٣١ . وعامل بند ٤٣٠ وعكس ذلك محكمة كولمر ٢١ يوليو سنة ١٩٣١ ، د ١٩٣٢ ، ٢٠ و ٧٣ . وملحق لاكور بند ١٤٨٥ ص ٢١١

(٣) نقض فرنسي ١٩ نوفمبر سنة ١٨٠٨ ، د ٨٩ ، ١٤ و ١٥٩

المتصلة بالورقة ، ويطالب الموقعين عليها ^(١) . وتبدو أهمية هذا الرأي إذا قفل الحساب الجارى ، وأسفر عن رصيد مدين فى ذمة الدافع ، فيقدم الصيرفى فى تفليسة الدافع بهذا الرصيد المدين ويستولى على « نصيب » ، ثم يضيف إلى هذا ما يستولى عليه من قيمة الورقة التجارية بسبب مطالبته للموقعين عليها . فإذا كان الرصيد ألف جنيه ، وقدم فى تفليسة الدافع فحصل على مائة جنيه ، وطالب الموقعين فحصل على ثلاثمائة جنيه ، كان مقدار ما يستولى عليه الصيرفى أربعمائة جنيه . ويفضى هذا رأى إلى تفضيل الصيرفى القابض على بقية دائئى الدافع .

وقد أثار هذا رأى انتقاد بعض الشراح : ذلك لأن الصيرفى يعتمد فى إجراء القيد العكسى على شرط التحصيل ، والقيد العكسى يترتب عليه زوال المدفوع بتاتا من الحساب الجارى ، ويتمين اعتبار المدفوع كأنه لم يكن ، وتعود علاقة الدافع بالقابض إلى ما كانت عليه قبل المدفوع . لذلك يجب على القابض أن يرد الورقة التجارية غير المدفوعة فى ميعاد استحقاقها إلى تفليسة الدافع . لأنه من غير المعقول أن يتمسك الصيرفى بالحقوق المتوادة عن تظهير الكبيالة ، فى حين أنه بقيده الكبيالة قيداً عكسياً اعتبر هذا التظهير باطلا ^(٢) .

المبحث الثالث — فى افلاس الصيرفى والوكيل بالعمولة

§ ٦٢٢ — فى تمسك تفليسة الصيرفى لموردائه الملتزم على وجه النصم :
تنتقل ملكية الورقة التجارية بسبب الخصم إلى الصيرفى . فإذا افلاس

(١) انقاس ، نقض فرنسى ١٥ أبريل سنة ١٩٢٦ دالوز الاسبوعى ١٩٢٦ ، ٢٩٧
(٢) ليون كان ودينولت ج ٤ بند ٨٢٠ ولاكور بند ١٤٨٨ . وقد أخذ تاليو برسو (الانقاس بند ٨٨٣) برأى مقتضاه أن الورقة تعتبر سلت على وجه الزمن (وانظر نقد هذا رأى فى لاكور ج ٢ بند ١٤٨٨ هامش ١)

الصيرفي دخلت هذه الأوراق في موجودات تفليسته ، واستفاد مجموع الدائنين من النقود الآيلة من تحصيل قيمتها . ولا يستطيع الدافع أن يسترد هذه الأوراق . إنما إذا سلمت الأوراق لتخصيص قيمتها لغرض معين بمقتضى اتفاق بين الدفع والقابض ، أو إذا سلمت بقصد تحصيل قيمتها ، جاز للدافع استردادها طبقاً للمادة ٢٧٦/٢٩١ تجارى . ذلك لأن هذه الأوراق ، لا تدخل في الحساب الجارى ، ولا تقيد قيمتها في الجانب الدائن من حساب الدافع .

§ ٦٣ - في القيد العكسي : هل يجوز للدافع ، في حالة إفلاس الصيرفي مطالبة وكيل الدائنين بأجراء قيد عكسي للأوراق التي لم تدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها ؟ قد يستفيد الدافع أحياناً من إجراء هذا القيد العكسي . ولتقريب هذه المسألة نورد المثل الآتي :

قيد في الحساب الجارى ، في جانب منه ، ١٢٠ ج ، وفي جانب له ٢٠٠ ج وهو قيمة الورقة المخصوصة غير المدفوعة في ميعاد استحقاقها ، فإذا أجرى قيد عكسي ، ظهر الحساب الجارى في الصورة الآتية :

له	جنيه	منه	جنيه
٢٠٠		١٢٠	
		٢٠٠	
<hr/>		<hr/>	
٢٠٠		٢٢٠	

ومعنى ذلك أن العميل مدين لتفليسة الصيرفي بمبلغ ١٢٠ جنيه . ولكن التفليسة فقدت حق الرجوع على العميل بدعوى الضمان المترتبة على الورقة التجارية المخصوصة .

أما إذا لم يقع قيد عكسي للورقة المخصوصة ، فيستطيع العميل أن يطالب تفليسة الصيرفي بمبلغ ٨٠ جنيه وهو الرصيد الدائن للحساب . ولكن التفليسة تطالبه بدفع مائتي جنيه وهي قيمة الورقة غير المدفوعة . وتقع

المطالبة بمقتضى دعوى الضمان المترتبة على الورقة التجارية . فإذا تحدد النصيب في التفليسة بمقدار ١٠ ٪ كانت خسارته ٢٠٠ - ١٨ = ١٨٢ أى ٧٢ جنبها أزيد مما لو وقع القيد العكسى .

وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أن الدافع لا يستطيع تخيم القيد العكسى للاوراق المخصوصة غير المدفوعة ، وأن تفليسة الصيرفى ليست ملزمة باجراء هذا القيد العكسى (١) ، لأن القيد العكسى يفيد تنازل الصيرفى عن حقوقه المترتبة على الورقة التجارية ، ووكيل الدائنين وحده هو الذى يقدره لامة هذا التنازل وهو الذى يختار الكيفية التى يرجع بها على العميل الدافع إما بالدعوى المترتبة على الورقة التجارية ، وإما باجراء قيد عكسى .

فإذا لم يقع القيد العكسى ، طوّل الدافع بقيمة الورقة فى حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء ، وطالب الدافع تفليسة الصيرفى بالرصيد الدائن للحساب الجارى الذى دخلت فيه الاوراق التجارية المخصوصة (٢) وإذا وقع القيد العكسى فلا يستطيع وكيل دائنى التفليسة الاعتماد على تملك القابض للورقة التجارية ، ولا أن يطالب بقية الموقعين على الورقة التجارية ، لأن القيد المكسب يعتبر بالنسبة للدافع بمثابة وفاء للورقة ، ويعتبر القابض المفلس كحامل الورقة التجارية الذى استوفى قيمتها كاملة من أحد الملتزمين بوفائها فهو يفقد حق الرجوع على بقية الملتزمين .

§ ٦٤٤ - فى افسوس الوكيل بالعمود : نصت المادة ٣٧٩ / ٣٩٥ تجارى على أحكام خاصة بالوكلاء بالعمولة ، وهى تسرى على الصيرفى الذى يحوز أشباه لزمة عملائه . وتقتضى هذه المادة باعطاء العميل حق استرداد ما يكون موجوداً بمينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفاس ، أو تحت يد غيره .

(١) التماس نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٨٦٧ د ٣٣ ، ١٠ ، ١٧٣ وباريس ١٦ مارس ١٩٢١

د ١١٧ ، ٢٠ ، ١٩٢١

(٢) د ١١ يونيو سنة ١٩٢٦ : دالوز الاسبوعى ١٩٣٦ ، ٢٤٢

على ذمته ، إذا كان المالك سلمها للمفلس على سبيل الوديعة أو لاجل بيعها على ذمة مالكيها ولو مع شرط ضمان الدرك فيها على المفلس ،

وتنص المادة ٢٨١/٢٩٦ تجارى على أنه ، إذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشتري ثمنها كله أو بعضه بتقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت إذنه أو بمقاصة في الحساب الجارى بينه وبين المشتري يجوز استرداد الثمن كله أو بعضه من المشتري دون أن يزاحمه بقية دائني المفلس .

وتثير هذه المادة صعابا في حالة ما إذا كان الثمن وقعت فيه . مقاصة بالحساب الجارى ، ، بسبب مخالفة هذه المادة لقاعدة الأثر التجديدي للحساب الجارى التي تقضى بأن دخول الثمن في الحساب الجارى القائم بين الوكيل بالعمولة للمفلس والمشتري يزيل الثمن ويحل محله مفرد في الحساب ويفقد الثمن ذاتيته ، وهو ما يتعذر معه على الموكل استرداد الثمن . وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذه القاعدة حتى سنة ١٨٣٨ ، فكان من مقتضاها استحالة الاسترداد متى دخل الثمن في حساب جار قائم بين الوكيل بالعمولة والمشتري حتى إذا كان الثمن هو المفرد الوحيد المقيد في الجانب الدائن من حساب الوكيل بالعمولة ، وحتى لو لم يقيد أى مفرد في الجانب المدين من حساب الوكيل ، وهو ما يترتب عليه تخفض الحساب عن رصيد دائن للوكيل بالعمولة مساو لثمن البضاعة المبيعة . وقد أثار حرمان الموكل ، من الاسترداد نائرة المحاكم والشرح حتى أن بعض المحاكم تحايلت في تطبيق القانون وأعطت للموكل حق استرداد الثمن من المشتري ولو بعد دخوله في الحساب الجارى القائم بينه وبين المفلس ^(١) لذلك عدل المشرع الفرنسى المادة ٥٧٥ تجارى المقابلة للمادة ٣٧٩/٢٩٥ تجارى مصرى ، وقضى بعدم حرمان الموكل من استرداد الثمن إلا إذا كان الثمن وقعت فيه مقاصة بالحساب

الجارى ، (١) . على أن الامر يحتاج الى توضيح

§ ٦٥٩ — فى معنى المقاصة بالحساب الجارى : يحرم الموكل من استرداد الدين إذا وقعت فيه مقاصة « بالحساب الجارى » . ويعتبر الثمن أنه وقعت فيه مقاصة بالحساب الجارى ، إذا تبين ، فى يوم إشهار افلاس الوكيل بالعمولة ، وقوع مقاصة فى الثمن ، المقيد فى الجانب الدائن من حساب الوكيل ، بقيود أخرى فى الجانب المدين من هذا الحساب . فإذا ظهر أن المقاصة جزئية ، لأن مجموع القيود الواردة فى الجانب المدين من حساب الوكيل تقل عن مقدار الثمن المقيد فى الجانب الدائن من هذا الحساب ، جاز للموكل استرداد جزء الثمن الذى لم تقع فيه المقاصة .

وتطبيقاً لهذه القواعد نأتى بالفرضين الآتين :

(١) إذا أسفر الرصيد عند اقفال الحساب عن دائنية المشتري ، أو إذا تساوت القيود الواردة فى جانب « منه » وفى جانب « له » ، كان معنى ذلك أن المقاصة وقعت فى الثمن الوارد فى الجانب الدائن من حساب الوكيل ، مع القيود الأخرى الواردة فى الجانب المدين من حسابه ولا يكون للموكل فى هذه الحالة حق الاسترداد (٢) . فإذا كان ثمن البضاعة مائة جنيه وظهر عند اقفال الحساب أن الوكيل بالعمولة مدين للمشتري بمبلغ ١٢٥ جنهما ، فعنى ذلك أن المشتري دفع المائة جنيه المقابلة لثمن البضاعة وأنه دائن للوكيل بالعمولة بمبلغ ٢٥ جنهما . ولا محل بعد ذلك لمطالبة المشتري بأى شئ .

(٢) إذا أسفر الرصيد عند اقفال الحساب عن مديونية المشتري للوكيل بالعمولة ، التزم المشتري بدفع هذا الرصيد المدين ، وليس عما يأبه له المشتري

(١) Compensé en compte courant

(٢) ليون كان وديولت ج ٨ بند ٨٠٢ وعكس ذلك تالير وبرسو (الافلاس ج ٢ بند ١٠١٨)

ولا كور بند ١٨٦٧ .

أن يدفع هذا المبلغ إلى تغطية الوكيل بالعمولة أو إلى الموكل . لذلك يستطيع الموكل مطالبة المشتري ، بشرط أن لا تتجاوز مطالبة الرصيد المدين المقرر في ذمة المشتري ^(١) . فإذا كان الرصيد المدين المقرر في ذمة المشتري ٤٠ جنيه ، وكان ثمن البضاعة ١٠٠ جنيه ، فلا يستطيع الموكل مطالبة المشتري إلا بأربعين جنيها فقط

الفرع الثالث — الحساب الجارى فى القانون المقارن

٤٦٦٩ — مرميات : لم تشتمل القوانين المصرية والفرنسية على أحكام خاصة بالحساب الجارى ، والمبادئ القانونية التى اشتمل عليها هذا البحث هى من وضع القضاء الفرنسى ، وقد أخذ بها القضاء المختلط فى معظم أحكامه ومن هذا القبيل ، بلجيكا ، فلم تمن بتنظيم الحساب الجارى ، اللهم إلا بعض إشارات وردت فى المادة ٥٦٧ من قانون الافلاس الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٨٥١ المقابلة للمادة ٣٩٦/٣٨١ تجارى ، ونصوص قليلة خاصة بالبنك الاهلى البلجيكى ، وبعض قواعد جنائية ، وقد سار الشراح والقضاء البلجيكى فى الطريق الذى رسمه القضاء والفقهاء الفرنسى ^(٢)

وأخذت بعض الدول بالمبادئ الفرنسية وأصدرت بها قوانين ومن هذا القبيل قانون التجارة لجمهورية شيلي الصادر فى سنة ١٨٦٥ (مادة ٦٠٢ وما بعدها) وقانون التجارة لجمهورية جواتيمالا (مادة ٤٨٨ وما بعدها)

(١) وائبل بند ١٠٠٣ وتالير وبرسرو ، مبادئ قانون التجارى بند ١١٣٤ وعامل بند ٤٣٧ وعكس ذلك ليون كان وريبولت ج ٨ بند ٨٠٣ ، يرى العلمتان أن الموكل لا يستطيع مطالبة المشتري بالثمن إلا إذا اشتمل الحساب الجارى المتروك بين المشتري والوكيل بالعمولة . على مفردات فى جانب له من حساب الوكيل بالعمولة . أما إذا اشتمل الحساب على قيود فى جانب متفق حساب الوكيل فلا محل للاسترداد مهما كانت نتيجة الحساب الجارى ضد ائتماله احتراماً لقاعدة وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى .

وقانون التجارة لجمهورية هونديراس (مادة ٦٠٠ وما بعدها) وقانون التجارة لجمهورية فينيزويلا (م ٣٧٥ وما بعدها) وبما هو جدير بالذكر ما قضت به المادة ٦٠٥ من قانون التجارة لجمهورية شيلي فقد قررت قاعدة وحدة الحساب الجارى وعدم قابليته للتجزئة ، ونصت « لا يعتبر أحد طرفى الحساب دائئنا أو مدينا مادام الحساب غير موقوف »^(١). وقد استلهم قانون التجارة البورتغالى الصادر فى سنة ١٨٨٨ (مادة ٣٤٤ - ٣٥٠) من المبادئ السالفة الذكر ، فقضت المادة ٣٤٦ بأنه يفترض فى الحساب الجارى اشتماله على شرط التحصيل^(٢).

والحساب الجارى، بهذه الصورة، ليس له نظير فى بعض الدول، فهو غريب عن العادات المصرفية الانكليزية. وقد أهملت بعض القوانين الحديثة، فلم تشر اليه مطلقا، كقانون التجارة الفارسى الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢^(٣) وقد سلكت بعض القوانين الاجنبية، كالقانون الالمانى والايطالى، سبيلا وسطا. فقد استلهمت من معظم المبادئ الفرنسية، ولكنها تأثرت بمبادئ أخرى.

§ ٦٧٤ - الحسابات فى البنك الانكليزية^(٤). تقسم البنوك الانكليزية الحسابات الى نوعين ، الحسابات الجارية ، وحسابات الودائع (١) 'الحسابات' الجارية Current accounts. وهى التى تبقى فيها النقود تحت تصرف العميل ويجوز له الاستيلاء عليها، لدى الطلب، بسحب شيكات على الصيرفى. والغالب أن لا تعطى فوائد عن هذه الحسابات، بل

(١) "Aucune des parties au compte ne peut être considérée (١) comme créancière ou comme débitrice tant que le compte n'est pas clôturé ."

sauf encaissement (٢)

Code de Commerce Persan , promulgué le 1er Khordad (٣)
1311, traduction de S. Moetapha Khan Adle, Paris 1934 .

Sir John Paget , The law of banking , London. 1930 (٤)

قد يشترط الصيرفي في بعض الأحوال عمولة لنفسه بسبب الخدمة التي يؤديها إلى العميل وهي امساك حساب العميل

(٢) حسابات الودائع. *deposit accounts* وهي الحسابات التي تخضع فيها سحب الودائع لشروط خاصة كالأخطار قبل السحب بسبعة أيام . وفي نظير تلك المزية الممنوحة للصيرفي ، يجرى هذا الأخير إلى العميل فائدة تقل بنطا أو بنطين عن سعر الخصم في بنك انكلترا .

وقد يكون للعميل حسابان ، حساب جار ، وهو الذي يمكن العميل من سحب نقوده لدى الطلب ، وحساب ودايع ، وهو الذي يقتضى سابقة الاخطار . وجرى العمل في البنوك الانجليزية على أنه اذا سحب العميل شيكا ، وكان حسابه الجاري لا يكفي لوفاء قيمته ، قام الصيرفي بوفائه مع استئزال قيمته من حساب الودائع .

ولا تخضع الحسابات ، على أى شكل كانت ، لتلك القواعد القانونية المعقدة التي وضعها القضاء في فرنسا وفي مصر للحسابات الجارية .

وتعتبر الوديعة قرضا إلى الصيرفي ، فلا يعتبر أن تسلمها على وجه الأمانة من أجل ذلك يستطيع المقرض أن يحتج بالمقاصة اذا صار دائنا للمقرض وتقع المقاصة باستئزال القيود الجديدة من أقدم القيود المقابلة لها في الحساب الجاري ، وهو ما يعتبر نوعا من المقاصة المتعاقبة التي قال بها بعض المحدثين من الفقهاء ، حيث أبانوا مافى النظرية التقليدية للحساب الجاري من عنت واخطار ، واستعاضوا بها « المقاصة المتعاقبة » (١)

(١) *Compensation successive* وقد قال بهذه نظرية الفقيه الألماني مهر :
Mohr ; Der Kontorrentvertrag, 1902.

وتجد شرحنا وأفا لهذا نظرية في :

G. Zamfiresco ; Contribution à l'étude du contrat du compte courant en droit comparé, p. 92-118.

وتتفق نظرية المقاصة المتعاقبة مع خير الحلول المتعلقة بعقد الحساب الجارى فهي تفسر زوال المفردات المقيدة فى الحساب الجارى ، واحلال الرصيد النهائى محلها ، وهى ، من جهة أخرى ، تقضى على الحلول الخطيرة التى أخذ بها القضاء الفرنسى ، وبذلك تبقى الضمانات الخاصة بالدين مادام أنه لم يقاص بدين آخر مقابل له . وتمكن هذه النظرية من افضال الحساب مؤقتا لكى يتسنى توقيع حجز مالمدين لدى الصير فى saisie-arrest .
وهذه النظرية على ما فيها من مزايا ، ترتطم بالاعتراض الآتى ، وهو أنه من المزايا الجوهرية للحساب الجارى وقوع المقاصة فى حالة الافلاس فى الديون الآجلة المقيدة فى الحساب التى تصير حالة بسبب الافلاس ، ونظرية المقاصة المتعاقبة لا تتمكن من الوصول الى هذه النتيجة ، ومادام الافلاس يمنع المقاصة ، فيتعذر عملا اعتبار المقاصة المتعاقبة كافية لتفسير تركيب وسير الحساب الجارى .

§ ٦٨ - القانونه اولاى : خصص القانون الالمانى الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٨٩٧ ثلاث مواد للحساب الجارى (٣٥٥ - ٣٥٧) . ولم يحاول المشرع الالمانى تعريف الحساب ، بسبب مايكتنف التعريف من الصعاب بل اكتفى فى المادة ٣٥٥ بتصوير العلاقة المترتبة على الحساب الجارى فقال : « اذا نشأت بين شخص وتاجر علاقات أعمال ، وقيدت الحقوق والالتزامات العينية ، والفوائد المترتبة على هذه العلاقات فى حساب ، لكى تسفر ، فى مواعيد معينة ، عن رصيد ، استطاع الشخص الذى يسفر افضال الحساب عن رصيد لصالحه أن يطالب بفوائد هذا الرصيد ، حتى لو اشتل هذا الرصيد الختامى على فوائد قيم دخلت فى الحساب ، ، ويتفق هذا الوصف فى مجملته مع ماذهب اليه القضاء والفقهاء الفرنسيين . والذى يلفت النظر أن المقاصة بين مختلف المفردات تقع عند استخراج الرصيد ، وهو ما يعتبر

خروجا عن القاعدة المقررة في القانون المدني الألماني (مادة ٣٨٨) التي تقضى بأن المقاصة لا تقع إلا بناء على طلب (١)

على أن القانون الألماني يختلف عن النظرية الفرنسية من وجهين :

(١) التجديد في القانون الألماني لا يقع منذ دخول المدفوعات في الحساب الجاري ، ولكنه يقع بالنسبة للرصيد فقط عند اقفال الحساب مما يبنى عليه بقاء الضمانات الخاصة بالمشترطة للمدفوعات التي دخلت في الحساب الجاري . وقد صرحت المادة ٣٥٦ من قانون التجارة الألماني ببقاء التأمينات وانتقالها لضمان الرصيد المستحق عند اقفال الحساب بشرط أن لا يزيد الرصيد على الدين الأصلي الذي تقرر التأمين لمصلحته .

(٢) قررت المادة ٣٥٧ تجاري الماني ، قاعدة تخالف ماذهب اليه القضاء الفرنسي . فقد أجاز القانون الألماني المحجز على الرصيد المستحق للعميل وقت توقيع المحجز ، ولا يستطيع المحجوز لديه بعد ذلك قيد دين متولد من عملية جديدة لاحقة على المحجز اذا استمر الحساب قائما بين الطرفين . وهو مايعتبر حماية لحقوق الغير المشروعة ضنت بها النظرية الفرنسية .

§ ٤٦٩ — قانونه اويطالى : أشار قانون التجارة الايطالى الصادر في سنة ١٨٨٢ (المواد ٣٤٥ — ٣٤٨) الى الحساب الجاري . ولم يعرف الشرع الايطالى هذا العقد ولكنه اكتفى في المادة ٣٤٥ ببيان الآثار المترتبة عليه وهي انتقال ملكية المدفوع ، والتجديد والمقاصة المتبادلة في الحقوق المقيدة في الحساب ، والسريان الحتمى للفوائد .

والذى يلفت النظر أن المادة ٣٤٥ لم تشر الى عدم قابلية الحساب للتجزئة ولا الى النتائج المترتبة عليها كما قررتها الاحكام الفرنسية لكن الشراح

(١) كتابنا أصول التمهيدات ص ١٣٣ مائش (١) (الطبعة الرابعة) .

الاطالين يعتبرون عدم القابلة للتجزئة من أزم خصائص الحساب الجارى ، ورتبوا على ذلك عدم جواز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمعرفة دائن أحد طرفى الحساب على ما يستحقه قبل الطرف الثانى .

وتقرر المادة ٣٤٥ أن شرط التحصيل لمصاحب لكل ورقة تجارية قيدت فى الحساب الجارى ، وأن للقابض الخيار بين دعوى الرجوع المترتبة على الكميالة أو اجراء قيد عكسى بقيمتها فى الحساب الجارى . ولكن الشراح يلزمون القابض فى حالة اجراء هذا القيد ، برد الورقة الى الدافع ، خلافا لما ذهب اليه القضاء الفرنسى (١) ، وقررت المادة ٣٤٧ و٣٤٨ بين الاقفال القطعى والاقفال المؤقت وفقا للمذهب الفرنسى .



(١) يراجع فى كل هذا **Vivante** ، الترجمة الفرنسية لمكتابه فى القانون الجارى ، باريس

الباب الثالث

في الودائع

§ ٤٧٠ - في تعريف الوديعة : الوديعة هي عقد به يسلم إنسان منقولا لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجره كما يحفظ أموال نفسه ويرده يعينه عند أول طلب ، (م ٤٨٢ / ٥٩٠ مدني) وقد تكون بعوض إذا اتفق على أجره بدفعها المودع إلى الوديع . وليست الوديعة من عقود التراضى التي تعتقد بإيجاب وقبول المتعاقدين بل هو عقد عيني يشترط لصحة انعقاده تسليم الوديعة (١)

§ ٤٧١ - في أنواع الوديعة : تنقسم الوديعة إلى وديعة كاملة *Dépôt régulier* وهي التي يلزم فيها الوديع برد الوديعة بعينها إلى المودع وإلى وديعة ناقصة *Irrégulier* وهي التي يكون موضوعها أشياء مثلية ، وهي لا تقتضى رد الشيء المودع بذاته ، بل رد شيء مماثل له كما ونوعا (٢) ومن أجل ذلك تصير الوديعة مملوكة للوديع ويكون مسئولاً عن هلاكه ،

والودائع التي يكون موضوعها أوراقا مالية تعتبر ودائع كاملة . أما التي يكون موضوعها نقودا فهي ودائع ناقصة . والوديعة الكاملة أقي الحقوق المودع . فإذا أفلس الوديع استطاع المودع أن يسترد ما أودعه وبذلك يمتاز على بقية دائي الوديع المفلس . لكن الوديعة السكاملة لها عيوبها وهي أن المودع لا يحصل على فائدة ، بل يلزم بدفع أجره إلى

(١) استضاف مخطط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ ق ٢٦ ٣٢٤٠

(٢) استضاف مخطط ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٧ ق ٣٩ ، ٤١٠ بالتقدم المودع لدى مصرف (سم ١٥ مايو

سنة ١٩١٥ ق ٢٧ ، ٣٥٠) .

الوديع مقابل محافظته عليها. لذا أن الوديع لا يتضمن هلاكها إلا في حالة التقصير. فإذا هلكت بقوة قاهرة كان هلاكها على المودع لذلك يتعين عليه أن يؤمن عليها.

وقد بما كانت ودائع النقود كاملة ولكنها أصبحت الآن ودائع ناقصة وذلك أجدى للمودع والوديع. فالوديع يستطيع أن يئمرها بدلا من أن تسكن لديه بدون تمييز. وهو ما يمكنه من إعطاء فائدة قليلة الى المودع أو على الأقل يعني هذا الأخير من دفع أجرة نظير المحافظة على الوديعة.

§ ٧٢ - في استنباط الوديعة الناقصة بالقرض: اعتبر القانون المدني الوديعة من عقود التبرعات إلا أن هذه الصفة تغيرت في الأزمنة الحديثة حتى اشتبهت بعقد القرض وصار من العسير التفرقة بينهما وإذا صح القول بأن عقد القرض يتميز بتحديد أجل للوفاء وباشتراط فائدة مرتفعة؛ إلا أن الأجل لا تقتضيه طبيعة عقد القرض فقد يتفق على الوفاء بمجرد العطب وقد يكون العقد قرضاً مع اشتراط فائدة قليلة. لذلك تكون العبارة. لتعرف حقيقة العقد، بظروف الحال فإذا كان القرض من تسليم النقود هو المحافظة عليها كان العقد وديعة. وإذا كان القرض من التسليم هو الحصول على فائدة كان عقد قرض. ويترب على التفرقة بين الوديعة والقرض بعض فوائد عملية. فالوديع لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المودع^(١) ولا يستطيع تبعاً توقيع حجز تحت يده ١٩٥٠ / ٢٥٩ مدني) أما في عقد القرض، فيجوز للمقرض التمسك بالمقاصة إذا صار دائناً للمقرض بدین مستحق الاداء وتوافرت فيه شروط المقاصة. كذلك إذا توفي المودع وقف سريان الفوائد بالنسبة للورثة؛ لأن الوديعة من العقود الملحوظ فيها الاعتبار الشخصي. أما في القرض، فوفاة المقرض لا تمنع من سريان الفوائد لمصلحة الورثة.

(١) راجع كتابنا أصول التبرعات بند ١٤٤ الفقرة الرابعة ونس ٣ مارس سنة ١٩٣٧ ق ٢٩٩، ٢.

§ ٤٧٣ - في التزامات الوديع : يلتزم الوديع بالمحافظة على الوديعة كما يحفظ أموال نفسه، وهو ضامن لهلاك الوديعة الا اذا ثبت أن الهلاك حصل بقوة قاهرة (١) (م ٤٨٩ / ٥٩٨ م) ويلتزم الوديع برد الوديعة بمجرد الطلب، حتى لو كان متفقا على ميعاد للرد (م ٤٨٢ / ٥٩٠ مدني) إلا اذا كان الوديع تلقى معارضة بالتسليم أو توقع تحت يده حجز، فلا يسلم الوديعة في هذه الأحوال إلا لمن يتعين لاستلامها باتفاق جميع الأشخاص أو بأمر المحكمة (م ٤٩٠ / ٥٩٩ مدني)

§ ٤٧٤ - في أرباح الصكوك : تقبل البنوك المحافظة على الأوراق المالية مقابل أجرة تقاضاها من المودع. ويعطى البنك الى المودع شهادة إسمية. وهذه الشهادة تمثل حقا للمودع قبل الوديع، ومن ثم يجوز تحويلها الى الغير على مقتضى قواعد الحوالة المدنية.

ويقوم البنك بقبض فائدة أو أرباح هذه الصكوك ويقيدها لحساب المودع نظير عمولة يستولى عليها.

§ ٤٧٥ - في تأجير الخزائن : تقوم البنوك بنوع خاص من الأعمال يجب أن لا يخلط بينه وبين الوديعة وهو تأجير الخزائن Location de coffres-forts وهو عبارة عن عقد ايجار يلتزم بموجبه الصيرفي بأن يمكن المستأجر من أن ينتفع بالخزانة بأن يضع فيها الأشياء الثمينة، وبخاصة الصكوك المالية ويسلم اليه مفتاحا ليطمئن على أمواله كما لو كان أودعها في البنك. ويجب على البنك أن يحافظ على الخزانة ولا يلزم برد الأشياء التي

(١) ذهب قضاء الفرنسي أخيرا الى أن الوديع مسئول عن خياع القود المودعة بها كان سبب الخياع كالمصادرة أو السطو أو السرقة (باريس ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ د الورق الاسبوعي ١٩٢٥ ص ٤٨) وقضت فرنسا ١١ يولية سنة ١٩٢٦ بجزية ١٩٢٦، ٢، ٤١٩ ولا كور ملحق سنة ١٩٢٢ بند ١٤٠٩ ومكس ذلك استئناف عظم ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٦ ق ١٨ ٣٣٥)

يضمها المستأجر فيها فقد لا يعلم البنك بوجودها، ويقتصر التزام الصيرفي على تمكين العميل من الانتفاع بالخزانة مقابل أجره يتقاضاها، لذلك حكمت المحاكم بأنه لا يجوز لدائني المستأجر توقيع حجر تحت يد الصيرفي على ما قد يكون مودعا في الخزانة إنما يجوز توقيع حجر تنفيذي على ما في الخزانة باعتباره في حيازة المدين المستأجر (١).

ويترتب على اعتبار هذا العقد إجماراً أنه إذا تلفت الأشياء الموضوعة في الخزانة ضمن الصيرفي تعويض الضرر الناشئ، إذا كان بسببه عيأ في الشيء المؤجر.

(١) استئناف محظوظ ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ ق ٤٩ ج ١٤٩

الباب الرابع

في خصم الأوراق التجارية^(١)

٤٧٦ § - في النعم : الخصم هو عملية يدفع بموجبها صيرفي إلى حامل ورقة تجارية مبلغاً من النقود معادلاً لقيمتها بعد استئزال مبالغ يعوض على الصيرفي قيامه بالدفع حالا ويكفل له الحصول على ربح قليل بشرط أن يظهر الحامل الكميالة إلى الصيرفي تظهيراً ناقلاً للملكية ليستطيع استيفاء قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق .

وأ كبر مبلغ يقطعه الصيرفي هو الخصم escompte وهو عبارة عن الفائدة التي يخصمها الصيرفي من قيمة الورقة التجارية محتسبة من تاريخ الخصم لحين حلول ميعاد استحقاقها وهو التاريخ الذي يستولى فيه الصيرفي على قيمتها . فإذا قدم حامل كميالة قيمتها ٥٠٠٠ جنيه إلى صيرفي لخصمها وكان سعر الخصم ٥ ٪ . وكانت الكميالة مستحقة الدفع بعد مضي ثلاثة شهور ، خصم الصيرفي من قيمتها الفائدة التي تنتج في هذه المدة من تمييز هذا المبلغ بواقع ٥ ٪ . أى ٥٥ و ٦٢ جنيتها .

ويقبل الصيرفي خصم الكميالة اعتماداً على مسئولية الموقعين التضامنية وكلما كثر عدد الموقعين قوى أمل الصيرفي في استيلائه على قيمتها . فإذا لم يدفع المسحوب عليه قيمتها أمكنه الرجوع على أحد الموقعين . على أن عدد الموقعين لا يكفي في ذاته فقد لا يثق الصيرفي بهم ويرفض خصمها . ويقضى القانون النظامي للبنك الأهلي بأن يكون عدد الموقعين اثنين على الأقل مقيمين في مصر ويجوز أن يستعاض عن إحدى الامضاءين بكفالة عينية .

(١) راجع كتابنا « أصول الاقتصاد » ص ٢٤٠ — ٢٤٧ (الطبعة الثالثة) حيث نرحبنا الوظيفة الاقتصادية للنعم (بند ٤٠٤) وشروط النعم (بند ٤٠٥) وعناصر النعم (بند ٤٠٦) والاختلاف التي تعرض لها الصيرفي بسبب النعم (بند ٤٠٧)

والورقة التجارية التي لاتحمل إلا امضاء واحداً تعرض الصيرفي لخطر كبير لاحتمال إعساره . لذلك يقل سعر الخصم كلما كثر عدد الموقعين ، ويرتفع السعر إذا قل لأن الخصم ينطوى على قسط كبير من المجازفة ومن العدل أن يعرض الصيرفي في مقابل تعرض أمواله لخطر الضياع لاحتمال إعسار أو إفلاس الضمان ولهذا السبب تقع عمليات إعادة الخصم *réscompte* في البلاد التي كملت فيها النظم المصرفية حيث تتدرج البنوك في الأهمية . فالدرجة الدنيا تشغلها البنوك الصغيرة وهي تقوم بوظيفة الوسيط بين الجمهور والبنوك الكبيرة . وتخصم البنوك الصغيرة الأوراق التجارية بسعر مرتفع مثل ٥ ٪ . ثم تقدم هذه الأوراق للخصم مرة ثانية لدى بنك آخر بسعر ٤ ٪ . وبذلك يزداد عدد الامضاءات ويستولى البنك الأول على الفرق بين السعرين أى ١ ٪ .

وقد يستعاض عن التوقيع الناقص بضمانات أخرى يقدمها حامل الكيالة بأن يرهن بضائع واردة في الطريق فيرفق بها مستندات الشحن . وهي الكيالة المستندية (بند ١٢٦) ولقصر أو طول ميعاد الوفاء أهمية كبرى ، فإذا استحققت الكيالة بعد مضي سنة تعرض البنك لخطر اكبر عما لو كان الاستحقاق بعد ثلاثة شهور ، لأنه لا يضمن بقاء يسر الموقعين طوال هذه المدة . أضف الى هذا أن البنك مهدد في كل لحظة بطلبات المودعين ، ويتعين عليه بلا إبطاء أن يبدل الأوراق التجارية الى نقود . لأن الأوراق التجارية هي مقابل الودائع . لذلك لاتقبل البنوك الكبرى خصم الأوراق التجارية التي يتجاوز ميعاد استحقاقها أربعة شهور .

ولا يقبل البنك الأهلى خصم الأوراق التجارية المسحوبة على الخارج المستحقة الوفاء بعد مضي أربعة شهور من تاريخ الاطلاع أو المستحقة بعد مضي ستة شهور من تاريخ إنشائها .

§ ٤٧٧ في مافية الخصم : هل تعتبر عملية الخصم بيع حق *vente de créance*

أى حوالة، أم قرصاً بفائدة *prêt à intérêt* ؟ ترتب على الإجابة نتائج هامة بالنسبة لسعر الفائدة. يرى البعض أن الخصم هو بيع حق غير حال ثابت في الورقة التجارية المخصوصة. يترتب على ذلك أن المتعاقدين يستطيعون أن يحددوا سعر الخصم حسب مشيئتهم حتى لو زاد على ٨٪. لكن هذا الرأي لم يجد أنصاراً لأن البائع لا يضمن للبشترى إلا وجود الحق المبيع في وقت البيع، وضمانه مقصور على ثمن المبيع والمضروقات التي قبضها البائع (م ٣٥١ / ٤٣٩ مدني) كما أن البائع لا يضمن يسر المدين في الحال ولا في الاستقبال (م ٣٥٢ / ٤٤٠ مدني) والحقيقة أن الخصم هو عقد قرض بفائدة لأن المبلغ الذي يخصمه البنك هو في الواقع فائدة المبلغ الذي دفعه إلى حامل الورقة. فهو يقرض نقوداً على أن ترد إليه في ميعاد استحقاق الكيالة. أضف إلى هذا المظهر وهو حامل الكيالة يضمن للبنك حصوله على كل قيمة الورقة المخصوصة. لذلك يجب أن لا يتجاوز سعر الخصم ٨٪.

وقد اعتاد الصيرفيون على احتساب عمولة *Commission* $\frac{1}{4}$ ٪. أو أكثر دون تفرقة بين طول أو قصر مدة الكيالة ويجب في هذه الحالة أن لا يزيد سعر الخصم مضافاً إليه العمولة عن ٨٪ سنوياً. كذلك يجب أن لا يحتسب الخصم عن القيمة الاسمية للورقة بل عن الباقي بعد استقطاع سعر الخصم والعمولة. وأخيراً يجب أن لا تحصل المحاسبة باعتبار السنة ٣٦٠ (١) يوماً بل باعتبارها ٣٦٥ يوماً.

(١) وتسمى السنة التجارية ومدتها ٣٦٠ يوماً بالنسبة للمدين و ٣٦٥ يوماً إذا كان البنك هو المدين. وهي متبعة في مصر وفرنسا والولايات المتحدة أما إنجلترا فتختب السنة ٣٦٥ يوماً بالفترة (راجع كتاب الأستاذ سليم خداد « الرياضيات التجارية والمالية بالرقابة »

الباب الخامس

في النقل المصرفي

§ ٤٧٨ - في ماهية النقل المصرفي Virements en banque : النقل المصرفي هو عملية كتابية تنتقل بمقتضاها نقود من حساب عميل الى حساب عميل آخر بشرط أن يكون حساب كل منهما في بنك واحد .

ويحصل النقل بناء على اذن كتابي صادر من العميل الى البنك يكلفه فيه بجمل حسابه مديناً بمبلغ معين وقيد هذا المبلغ في حساب المستفيد في جانب (له)

وبسبب كثرة أوامر النقل في البنوك الكبيرة فقد أعدت كراسات مطبوعة مثل كراسات الشيكات . ويكتب أمر النقل على صحيفة تنتزع من الكراسة وتسلم الى المستفيد كما هو الحال بالنسبة للشيك .

والنقل المصرفي هو عبارة عن امانة *délégation* فالأمر بالنقل منيب والصيرفي نائب . ويجب أن يتوافر في النقل كل الشروط القانونية اللازمة لصحة العقود

§ ٤٧٩ - في فائدة النقل المصرفي : يسهل النقل المصرفي تسوية الحقوق والديون وبذلك تقل الحاجة الى استعمال النقود . ويتناول النقل المصرفي في البنوك الكبيرة مبالغ طائلة .

الباب السادس

في فتح الاعتماد

§ ٤٨٠ - في الفرق بين القرض وفتح الاعتماد: (١) القرض هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين بإعطاء مبلغ من النقود لآخر بشرط أن يردّه في نهاية زمن محدود. أما فتح الاعتماد *Ouverture de credit* فهو عقد يلتزم به صيرفي بأن يضع تحت تصرف عميله مبلغاً معيناً من النقود يستطيع أن يقتضيه، كله أو بعضه، في خلال مدة معينة. ولا يتم تنفيذ هذا العقد إلا اذا طلب العميل تنفيذ التعمد. فعند ذلك يستحيل الاعتماد المفتوح إلى عقد قرض. لذلك يمكن اعتبار فتح الاعتماد بأنه عقد مؤقت يستحيل بعد انقضاء فترة من الزمن إلى عقد قرض تسرى عليه قواعد عقد القرض والقروض والاعتمادات المفتوحة هي أهم الأعمال التي تقوم بها البنوك إذ بواسطتها يستطيع التجار وأرباب الأعمال الحصول على ما يحتاجون إليه من النقود. ولذلك تسمى البنوك «معاهد اعتماد أو ائتمان»

وتقوم البنوك بأداء هذه الوظيفة بواسطة النقود المودعة لديها فالبنك يقرض نقود المودعين إلى من يحتاج إليها بشرط أن لا يمس رأس المال الذي يجب أن يبقى بصفة ضمان عام للودعين. ويقول بعض الاقتصاديين بأن هذه القاعدة مطلقة يجب أن تحترمها البنوك وتسرى على مقتضاها.

M. Saleh et A. H. El Rifai : L'ouverture du credit en (١)
Egypte Revue El Qanoun Wal Iqtisad II^{me} année 240-252.

وهو تقرير المقدم منا إلى مؤتمر القانون المقارن المنعقد في لاهاي في صيف سنة ١٩٣٣

ويعتبر البنك وسيطاً بين أرباب الودائع والمقرضين من التجار وخلافهم ويرجع البنك هو الفرق بين الفائدة التي يقتضيها من المقرضين والفائدة التي يدفعها الى المودعين .

ويجب على البنوك أن لا تجعل خزائنها كالنهر يستقي منه أول قادم ، بل يجب أن تلتزم جادة الاعتدال والحذر ، فتعين طريقة استغلال القروض وتحدد مواعيد الاستحقاق بكيفية تمكنها من القيام في كل وقت بأداء كل ما يطلب منها من الودائع . وهذه القاعدة التي تبدو من البديهيات أدى عدم احترامها الى الازمة المالية التي وقعت في مصر سنة ١٩٠٧ .

§ ٤٨١ - في الماهية القانونية لفتح الاعتماد : فتح الاعتماد هو عبارة عن وعد بالقرض أو هو قرض معلق على شرط توقيني ، وهو طلب العميل النقود التي وعد به ، وهو من العقود المفردة unilateral وذلك لان البنك يتعهد من جانبه باعطاء شيء دون أن يلتزم العميل بشيء ما . وتعهد البنك ينفذ بطرق مختلفة : -

(١) قد يتفق على أن يكون للعميل الحق في طلب ما يلزمه من النقود بلا حاجة الى اخطار البنك . ويجوز الاتفاق على ضرورة الاخطار قبل الطلب بميعاد معين .

(٢) قد يشترط البنك بأنه لا يجوز طلب مبالغ الاعتماد مرة واحدة بل تباعاً أي على أجزاء ، وأنه يجب انقضاء زمن معين بين كل دفعة وأخرى .

(٣) إذا لم يتفق العاقدان على تحديد زمن أقصى لطلب الاعتماد وهو فرض نادر ، بقي تعهد البنك قائماً من الوجهة النظرية على وجه التأييد لكن المحاكم قضت بأن العميل إذا لم يطلب نقوداً في أجل معقول انقضى وعد البنك بالاقراض عملاً بالقاعدة القانونية المعروفة ، وهي أن التعهدات لا تكون على وجه التأييد

(٤) يحدد البنك دائماً الحد الأقصى للاعتماد لأنه ليس من المعقول أن يضع البنك كل أمواله تحت تصرف العميل . فإذا لم يعين البنك من طريق

النسيان هذا الحد الأقصى . سويت الصعاب التي تنشأ من هذه الحال بالطرق الودية أو بمعرفة القضاء .

§ ٤٨٢ - في فرائد فتح الوعداء : يفضل فتح الاعتماد الاقراض . وذلك لأن الاقراض معناه الاستيلاء على مبلغ معين دفعة واحدة . أما فتح الاعتماد فانه يمكن العميل من الاستيلاء على ما يلزمه من النقود بقدر حاجته بدلا من الاستيلاء عليها دفعة واحدة وقد لا يستطيع أن يشرها فوراً . وقد يعدل العميل عن الاستفادة من الاعتماد المفتوح له ، فيوفر على نفسه الفوائد التي كان لا بد له من دفعها لو أنه اقترض من البنك ، ولا يتحمل إلا العمولة التي يتقاضاها البنك نظير فتح الاعتماد

§ ٤٨٣ - في انقضاء عقد فتح الوعداء : ينقضى عقد فتح الاعتماد باستنفاد العميل مقدار الاعتماد المتفق عليه ، وانقضاء الميعاد المحدد للاعتماد فإذا لم يكن محدداً فتعين المحكمة الميعاد الذي ينتهي عنده العقد وإفلاس العميل المفتوح له الاعتماد أو وفاته ، لأن فتح الاعتماد يلحظ فيه الاعتبار الشخصي . ويعتبر في حكم الإفلاس ، بالنسبة لانقضاء العقد ، عدم أهلية العميل . وينص غالباً في عقد فتح الاعتماد على أن يكون للبنك حق فسخ العقد بلا اخطار سابق ، وليس للعميل أن يطالب بتعويض بسبب هذا الفسخ (سم ٧ يونه ١٩٢٣ ، تق ٣٥ ، ٤٩٧) .

فهرس

الصفحة

الموضوع

الكتاب الخامس

في الأوراق التجارية ٢

الباب الأول — عمومات ٣

١٣	الفصل الأول — في وظائف الأوراق التجارية
٢٣	الفصل الثاني — في نفوذ الكيالة وتطورها
٢٣	الفصل الثالث — في مائة الكيالة وأساسها القانوني
٢٤	الفرع الأول — النظريات القانونية
٢٥	المبحث الأول — النظريات الفرنسية
٤٦	المبحث الثاني — النظريات الألمانية

الباب الثاني — في انشاء الكيالة ٥٥

٥٥	الفصل الأول — في الشروط الفكلية
٥٦	الفرع الأول — في البيانات الإلزامية
٧٥	الفرع الثاني — في تأثير تبطل الاخلال بالبيانات الإلزامية
٨٣	الفرع الثالث — في البيانات الاختيارية
٩٤	الفصل الثاني — في الشروط الموضوعية
٩٤	الفرع الأول — في الإهلية
١٠٠	الفرع الثاني — في موضوع واسبب الكيالة

الباب الثالث — في تداول الكيالة بانظريه ١٠٦

١٠٦	الفصل الأول — في التظهير الناقل لملكية أو التام
١٠٦	الفرع الأول — في الشروط الموضوعية
١٠٧	الفرع الثاني — في الشروط الفكلية
١١٤	الفرع الثالث — في نتائج التظهير الناقل لملكية
١١٤	المبحث الأول — في نقل ملكية الكيالة
١١٦	المبحث الثاني — في الضمان
١١٨	المبحث الثالث — عدم جواز الاحتجاج بالدفوع
١٣٤	الفصل الثاني — في التظهير التوكيل
١٤٤	الفصل الثالث — في التظهير التأميني

الصحيفة

الموضوع

الباب الرابع — في الضمانات العادية لوفاء الكهيلان ١٤٧

١٤٧	الفصل الاول — في مقابل الوفاء
١٤٧	الفرع الاول — من يكون مقابل الوفاء
١٤٩	الفصل الثاني — في قبول الكيالة
١٧٠	الفرع الاول — في شروط صحة القبول
١٧٤	الفرع الثاني — في الشروط الشكلية لقبول
١٨٠	الفرع الثالث — في آثار القبول
١٨٧	الفرع الرابع — في الاستناع عن القبول وتأثيره
١٩٠	الفرع الخامس — في قبول الكيالة بالواسطة
١٩٧	الفصل الثالث — في الضمان الاحتياطي
٢٠٢	الفصل الرابع — في التضامن
٢٠٦	

الباب الخامس — في الوفاء ٢١١

٢١٢	الفصل الاول — في الوفاء الى حامل الرقعة التجارية
٢١٢	الفرع الاول — في صور الكيالة من قبل الاستحقاق
٢١٧	الفرع الثاني — في صيغ الوفاء
٢٢٠	الفرع الثالث — في صحة الوفاء
٢٣٠	الفصل الثاني — الوفاء في حالة جناب أو سرقة الكيالة
٢٣٤	الفصل الثالث — في الاستناع عن الدفع وتأثيره
٢٣٤	الفرع الاول — في البروتستر
٢٤٤	الفرع الثاني — في الدفع بالواسطة
٢٤٧	الفرع الثالث — في رجوع الحامل على الضمان
٢٥٢	الفرع الرابع — في دعوى رجوع الملتزمين
٢٥٦	الفرع الخامس — في الجزئ التفضيل
٢٥٧	الفرع السادس — في كيالة الرجوع

الباب السادس — في انقضاء الالتزامات المترتبة على الكهيلان ٢٦٢

٢٦٢	الفصل الاول — في القسوط
٢٦٢	الفرع الاول — في الدفع بقسوط حق الحامل المبدل
٢٦٩	الفصل الثاني — في التقادم المبرر للقيمة

الباب السابع — في آثار التعامل بورقة تجارية في الدبره الوضعية . . . ٢٨٥

الباب الثامن — في السندات الوضعية والتي لها مفعولها ٢٩٧

الموضوع	الصيغة
فصل لاول — في السندات الاذنية	٢٩٧
الفرع الاول — في رعاية السندات الاذنية	٢٩٧
الفرع الثاني — في الترويط الشكلية للسند الاذني	٣٠٠
فصل ثاني — في السندات التي لحاملها	٣١١
الباب التاسع — في أوراق المبادأة	٣١٥

الكتاب السادس

٣٣٧	في أعمال البنوك
٣٣٧	عمومات
٣٣٨	الباب الأول — في الشيك
٣٤٥	فصل الاول — في انتهاء الشيك
٣٤٥	الفرع الاول — في البيانات الشكلية
٣٤٨	الفرع الثاني — في الشروط الموضوعية
٣٤٨	المبحث الاول — في الاملية
٣٤٨	المبحث الثاني — في مقابل الوفاء
٣٥٦	المبحث الثالث — في الجزاء الجنائي المترتب على انتفاء مقابل الوفاء
٣٦٩	فصل ثاني — في قيود حق تداول (الشيك المحطر)
٣٧٢	فصل ثالث — في مدى حق المبتغى
٣٧٦	فصل الرابع — في الوفاء
٣٧٧	فصل الخامس — في مدوئ الرجوع
٣٨٩	الباب الثاني — في الحسابات المصرفية
٣٩٠	فصل الاول — في القواعد العامة لحساب المصرف
٣٩٠	الفرع الاول — في الشروط العامة لتحويل الحساب
٣٩٣	الفرع الثاني — في انقطاع الحساب
٣٩٦	الفرع الثالث — في القائمة والصورة
٣٩٧	المبحث الاول — في القائمة
٤٠٤	المبحث الثاني — في الصورة
٤٠٦	الفرع الرابع — في انتقال قطعي الحساب
٤٠٧	المبحث الاول — في أسباب الانتقال القطعي للحساب

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني - في آثار الإقتطاع القطعي للحساب	٤١٠
الفرع الخامس - في إجابة النظر وتمحيص الحساب	٤١٢
الفصل الثاني - الحساب الجاري	٤١٧
الفرع الأول - في أركان الحساب الجاري	٤٣١
المبحث الأول - في ركن الرضا	٤٣٦
المبحث الثاني - في المدفوعات	٤٣٨
المبحث الثالث - في تبادل وتعاكس المدفوعات	٤٣٨
الفرع الثاني - في الآثار الناجمة للحساب الجاري	٤٤١
المبحث الأول - في ملكية المدفوعات	٤٤٢
المبحث الثاني - في الآثار التجميعية لحساب الجاري	٤٤٧
مطلب وحيد - في الآثار المترتبة على التجديد	٤٤٩
المبحث الثالث - في وحدتهم تجميعية لحساب الجاري	٤٥٥
المبحث الرابع - في مبادئ القواعد بحكم القانون	٤٦٠
الفرع الثالث - في آثار الحساب الجاري بسبب الاقتطاع	٤٦٣
المبحث الأول - في العمليات الخاصة بفترة الرتبة	٤٦٤
المبحث الثاني - في اقتطاع السيل والتبدل العكسي للأدلة التجارية	٤٦٦
المبحث الثالث - في اقتطاع الصيرفي والوكيل بالعمولة	٤٧٥
الفرع الرابع - الحساب الجاري في القانون المقارن	٤٨٠
الباب الثالث - في الروائع	٤٨٦
الباب الرابع - في ختم مودعيه التجارية	٤٩٠
الباب الخامس - في النقل المصرفي	٤٩٣
الباب السادس - في فتح اودعته	٤٩٤

شرح القانون التجاري

الافلاس

تأليف

الدكتور محمد صبحي الناب

عميد كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول

استاذ القانون التجاري

حام لدى محكمة النقض

المجلد الثاني من الجزء الثاني

الطبعة الرابعة

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

١٩٤٠ — ١٣٥٩

دار الطباعة المصرية

سنة ١٩٤٠

الكتاب السابع

في الافلاس (١)

مقدمة

§ ١ - عمومات : يحتفظ التاجر بإدارة أمواله ويستقل بشئونه مادام أنه قائم بدفع ما عليه من الديون في مواعيد استحقاقها . فإذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن إدارة أمواله منعاً له من العبث بحقوق دائنيه هذا هو الأساس الذي يقوم عليه نظام الافلاس فهو يعمل على حماية حقوق الدائنين كما أنه يعمل على تساويهم فيما لهم من الحقوق حتى لا يستوفي البعض كل ديونه ويحرم البعض الآخر من الحصول على شيء ما . وتحقيقاً لهذه المقاصد يجب التثبت من صفة الدائنين والتحقق من صحة مستنداتهم التي يقدمونها لإثباتا لديونهم . ويجب منع المفلس من إدارة أمواله لأنه ظنين بالحيانة . وأخيراً يجب النظر في تصرفات التاجر الحاصلة منه وهو على أبواب الافلاس لا بطلان ما يكون منها ضاراً بالدائنين .

واضطراب أعمال التاجر الذي يفرض الى حالة الافلاس ينشأ من أسباب عديدة

(١) راجع في كل مسائل الافلاس المصنف النفيس الذي وضعه الاستاذ الدكتور

عبد الفتاح بك السيد والاستاذ ديسرتو

Abd El Sattah El Sayed Bey; et M. Desserteaux, Traité théorique et pratique des faillites en droit Egyptien; Paris 1932

لا تشغل كلها مسؤولية المدين بدرجة واحدة . فقد تهلك أو تهبط قيمة موجوداته (أصوله) التي يعتمد عليها في دفع ما عليه من الديون ، وقد يتعذر عليه أحياناً تحويل ماله من عروض وأوراق مالية إلى نقد . وقد يفقد سوقاً كان يعتمد عليه لبيع سلعه . وقد يقوم في وجهه منافس فتكسب أعماله ، وقد لا يستطيع أن يخصم أوراقه التجارية . فإذا وقع شيء من هذا القيل اضطربت أعمال التاجر دون إمكان نسبة أى خطأ أو تقصير إليه .

لكن المألوف أن التاجر يرتكب بعض الأخطاء . فقد يخطئ في احتساب نفقة إنتاجه أو ثمن التكلفة . وقد يبالغ في مصاريفه العامة أو ينفق عن سعة بأن يقتطع من رأس ماله لاشباع شهواته .

وقد يعمى التاجر في خطئه فيرغب في استرجاع ما خسره بأن يضارب في البورصة بما بقى لديه من مال أو قد يلجأ إلى طرق اصطناعية فيتفق مع صديق على التعامل بكيفيات مجاملة وبذلك يجعل على نفسه الخراب . وقد تربو أخطاؤه على كل ما تقدم فتحدثه نفسه باختلاس البقية الباقية من أمواله والركون إلى الفرار . وقد لا يغادر موطنه لكنه يخفى ما بقى من أمواله .

يبين من كل ما تقدم أن مسؤولية التاجر بسبب توقفه عن الدفع تتدرج من الجائفة (القوة القاهرة) التي لا تدخل لإرادته فيها إلى أن تصل إلى الغش والتدليس . وقد عالج المشرع كل حالة بما يناسبها فجعل الحكم بالمعقوبة جوازياً في بعض أحوال الإفلاس بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات) والزامياً في بعض أحوال أخرى (م ٣٠٣ عقوبات) واعتبر الإفلاس بالتدليس جنائية (م ٣٢٨ عقوبات) وقد أجاز القانون المختلط للتاجر في بعض الأحوال أن يحصل على الصلح الوافي من الإفلاس .

§ ٢ - لمعة تاريخية : يرجع نظام الإفلاس إلى القانون الروماني

الذى كان يجب للدائن أن يسلم شخص المدين ليبيعه في السوق ^(١) *Manus injectio* ثم تحسنت معاملة الرومان للمدين فتركوا شخصه وأباحوا للدائن أن ينفذ على كل أمواله جملة واحدة بأن يبيعها بطريق المزاو ويتعهد الراى بدفع ديون المدين. وكان هذا التنفيذ الكلى ساريا على كل المدينين سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار. ولم يكن هناك وسيلة لأبطال تصرفات المدين إلا بواسطة الدعوى البوليسية التى تقتضى إثبات تدليس المدين وإثبات تواطؤ من تعاقد معه للاضرار بالدائنين ، وهو إثبات عسير الحصول . كذلك كان هذا التنفيذ الكلى مانعاً من حصول الصلح مع المدين . وفى القرن الثالث عشر عملت الجمهوريات الإيطالية على تحسين هذا النظام من وجهين بأن أجازت الصلح مع المدين برأى أغلبية الدائنين وأجازت أبطال تصرفات المدين بلا حاجة الى إثبات تواطئه مع من تعاقد معه .

وقد عرفت فرنسا نظام الافلاس فى القرن السابع عشر بواسطة تجار ليون ، وصدر فى سنة ١٦٧٣ أمر ملكى *ordonnance* نظم لوجه ما أعمال التفليس فأجاز الصلح مع المدين . وفى سنة ١٧٠٢ أجاز أبطال تصرفات المدين الحاصلة منه فى فترة الزية . وفى السنة التاسعة من انشاء الجمهورية الفرنسية تشكلت لجنة لوضع القانون التجارى وقد أشرف نابليون بنفسه على أعمالها وأمر بوضع أحكام صارمة للفلس مما ترتب عليه اعتباره مجرماً . ثم عدل القانون الفرنسى فى سنى ١٨٢٨ و ١٨٥٦ و ١٨٧٢ . وفى سنة ١٨٨٩ عنى المشرع الفرنسى بوضع نظام التصفية القضائية . ومقتضى هذا النظام هو أن

(١) قال ابو حنيفة وجماعة من أهل العراق يحبس الفلاس حتى يعطى ماله أو يموت محبوساً ، فيبيع القاضي يحفظ عليه ماله ويقسمه على الفريسة ، وقال مالك والقاضي بالخير على الدين ، لأنه إذا كان المريض محبوساً عليه لمكان ورثته ، فأحرى أن يكون الدين محبوساً عليه لمكان الفريسة .
(بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٧)

التاجر الذى توقف عن الدفع وأودع ميزانيته فى المواعيد القانونية ، والذى لا يمكن نسبة أى تقصير اليه ، تقضى المحكمة بتصفية أمواله تصفية قضائية بشرط أن يكون حسن النية وسبب الحظ . ولا يترتب على هذا الحكم رفع يد المدين عن ادارة أمواله ولكن تعين المحكمة مصفيا لمعاونة المدين فى ادارة أمواله . وبذلك يصنع هذا النظام التاجر فى مركز وسط بين مركز الشخص العادى ومركز المفلس . وفيما عدا ذلك تسرى قواعد الافلاس وتنتهى التصفية القضائية بالصلح أو بالاقفال لعدم كفاية أموال التاجر ، أو بتحويلها الى تقليسة . وقد طرأت تعديلات كثيرة على قواعد الافلاس فى القانون الفرنسى أهمها التعديلات التى قررها الدكرتو بقانون الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ .

وقد نقلت أحكام القانون التجارى المصرى عن القانون الفرنسى ، ولم تطرأ عليها تعديلات عدا نظام الصلح الواقى *concordat préventif* الذى أدخل على قانون التجارة المختلط بدكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والغرض منه تجنب صدور حكم اشهار الافلاس بأن يجتمع الدائسون للبدولة فى مقترحات الصلح المقدمة من التاجر المتوقف عن الدفع بشرط أن يكون حسن النية وسبب الحظ . فاذا وافقت جمعية الدائنين على الصلح ، وصادقت عليه المحكمة تفادى التاجر اشهار افلاسه وتمطلت أحكام الافلاس الخاصة وبالإجراءات القهيدية وحكم الافلاس ، ورفع يد المدين عن ادارة أمواله وسقوط الحقوق المدنية والسياسية المترتبة على حكم الافلاس . ويعاب على هذا النظام أنه تبسيطه الاجراءات التمهيدية سهل الغش لعدم امكان الدائنين الاطاحة بأحوال التاجر إحاطة شاملة . وقد وجه هذا النقد أيضا الى نظام التصفية القضائية (١).

(١) ليون كان وريولت ، وريولت ، الافلاس ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ٣٩ و برسرو ، الافلاس ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ص ٥٦ . والافضل من الناحية التشريعية انه اذا توقف التاجر عن الدفع تصدر المحكمة المختصة حكما شبيها لحالة التوقف ثم تنص حالة التاجر بمعاونة الدائنين ، ثم تنص المحكمة بعد ذلك بالتصفية أو بالافلاس بما نتيجة فحص أحوال المدين . وهذا هو النظام الذى اتبعه القانون الانكليزى .

٣٤ - في خصائص موفوس : لأجل أن تفهم ماهية الافلاس يجب أن تتمثل الواقع وتساؤل عما يفعله التاجر الذي تضطرب أعماله . إن أول ما يتجه اليه فكره هو أن يسعى إلى الحصول على تسوية ودية مع دائنيه فيقترح عليهم منحه أجلا للوفاء أو التجاوز عن بعض ديونهم أو التخلي عن كل أمواله مستقبياً لنفسه انقدر الضروري لتقويم أودعه وسد خلته .

لكن هذه التسوية الودية نادرة الحصول إذ يجب لحصولها مصادقة كل الدائنين فإذا عارض أحدهم فيها انهدم الصرح الذي شيده المدين . وهذه التسوية محفوفة في ذاتها بالآخطار لأنها تحصل بمزول عن كل رقابة قضائية وتؤدي الى الفش فقد يحصل الدائن المتعنت على أحسن الشروط ثمناً لمصادقته على التسوية . وقد يحصل دائن آخر بسبب صلته بالمدين على بعض المزايا .

• وتلافياً لهذه النتائج السيئة شرع نظام الافلاس . وهو يتميز بالخصائص الآتية (١) يقضى باعتبار الدائنين مجموعاً قائماً بذاته يكون رقابة للدائنين (٢) ترتفع يد المدين المتوقف عن الدفع عن إدارة أمواله (٣) يلحق حكم الافلاس العار والشار بالمدين

٤ - رقابة الدائنين : يفترض الافلاس توقف التاجر عن دفع ديونه (م ١٩٥ / ٢٠٢ تجارى) (١) حتى لو أربت موجودات التاجر (أصوله) على ديونه (خصومه) . ولا يكفى التوقف عن الدفع بذاته لوقوع آثار الافلاس بل يجب اشتهاره بممرة المحكمة المختصة . وإذا كانت المادة ٢١٥ / ٢٢٣ تجارى تجيز للمحاكم المدنية او الجنائية حال نظرها قضية مدنية أو جنائية النظر بطريق فرعى في حالة الافلاس ، وفي وقت توقف المدين عن الدفع إلا أن هناك آثاراً للافلاس لا يمكن تصور وقوعها لعدم وجود مأمور للتفليسة أو وكيل عن الدائنين .

(١) لكن يستلزم من صفة المادة ٢٠٢ تجارى غلط اشتراط زيادة النصوص على الاصول

ويحدث حكم اشهار الافلاس تغييراً بعيد الأثر في مراكز الدائنين والمدنين . فيفقد الدائن حق المقاضاة ، ولا يكون له حق العمل منفرداً عن بقية الدائنين ، اذ تتكون منهم نقابة تؤول اليها كل حقوقهم ، وتعمل بمعرفة ممثلها لمصلحة كل الدائنين . وتجمع الدائنين بهذه الكيفية وتألف جماعة تضم شتاتهم معروف في كل البلدان التي أخذت بنظام قسمة الغراماء *Procédure de concours* فيسمى في فرنسا *La masse* وفي ألمانيا *glaubigergemeinschaft* وفي ايطاليا *Consortium* ونحب أن نسميه في مصر « نقابة الدائنين » ، وهذه النقابة هي شركة تعمل على استجماع أموال المفلس لاقتسامها قسمة غراماء بين أعضائها ولكنها ليست شركة بالمعنى الفني المعروف ، لأن الشركة تعمل على اقتسام الربح (م ١٩٩/٥١١ مدني) في حين أن الغرض من الافلاس هو تحويل أموال المفلس الى نقود واقتسامها بعد ذلك ، واذا أغفلنا هذا الفرق ، وهو ليس جوهرياً في الجملة ، بدت في هذه النقابة كل الخصائص الأساسية للشركة ، وبخاصة الشركة المساهمة ، فالشركاء هم الدائنون اذ يلتزم كل دائن ، ككل مساهم ، بأن يخضع مصلحته الخاصة لمصلحة النقابة وأن يضع مصلحته هذه في المقام الثاني . ويحصر مأمور التفليسة قائمة بأسماء الدائنين ، بعد تحقيق الديون وتأيدها ، وتحقيق الديون يقابل لخص الحصص العينية في الشركة المساهمة ، وقائمة الدائنين تقابل قائمة أسماء المسكتين في أسهم الشركة المساهمة ، والحصص التي يقدمها الدائن في هذه النقابة هي حصته في حق الضمان العام الذي لكل دائن على أموال مدينه . ويتكون رأس مال هذه النقابة من مجموع هذه الحصص أي من أصول التفليسة ، مما يترتب عليه تغيير مركز الدائن فيزول حقه في التنفيذ الفردي ويتحول إلى حقه في الاستيلاء على « نصيب *Dividende* » كما أن المساهم لا يملك الحصة المقدمة منه بل يصير ملكاً للشخص الأدنى ويصير دائناً

احتمالاً بما قد يختص به من نصيب في الأرباح Dividende ولهذا النقابة هيئات شبيهة بهيأت الشركة المساهمة . فالنقابة يمثلها السنديك ، ويقابله مجلس الادارة ، ويكون لها مراقبون (م ٢٥٨ و ٢٥٩ تجارى مختلط) كالمراقبين في الشركة المساهمة . وتمتد هذه النقابة جمعيات عمومية لاصدار قرارات ، وتخضع كجميعيات المساهمين لقانون الأغلبية .

وأهم القرارات التي تصدرها هذه النقابة هو الصلح ، وهو عقد يقع بين الدائنين والمفلس يتمكن به هذا الأخير من استرداد حقه في ادارة أمواله نظير تعهده بدفع أنصبة معينة إلى الدائنين . وقد يتصلح المفلس مع التخلي عن أمواله إلى الدائنين بشرط إبرائه من الديون التي تزيد على هذه الأموال ولا يشترط لتمام الصلح موافقة كل الدائنين ، فتكفي موافقة أغليتهم . لكن القانون رأى حماية للدائنين المخالفين لإشتراط مصادقة المحكمة (م ٣٢٥ / ٣٣٥ تجارى) وإذا أخفقت الجهود المبذولة للصلح صار الدائنون في حالة اتحاد ، وهو يقتضى بيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين (م ٣٣٩ / ٣٤٩ تجارى) .

وقد لا تصل لإجراءات الإفلاس إلى أحد هذين الحلين (الصلح أو الاتحاد) لانعدام النقود اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة ، فتقف لعدم كفاية أصولها (م ٣٣٧ / ٣٤٨ تجارى) وليس هذا غاية التفليسة ولكنه ايقاف لاجراءاتها . فتعتبر التفليسة قائمة ولكن يزول أثر من أهم آثارها : وهو انفكاك الرابطة التي جمعت الدائنين ، وانتظمتهم في مجموع واحد اندمجت فيه كل حقوقهم . لذلك يستعيد كل دائن حقه في مقاضاة المفلس على وجه الانفرد . ويرتب على وجود نقابة الدائنين نتيجة هامة وهي تمتعها بالشخصية المعنوية . وهذه الشخصية مستفادة من أن السنديك يمثل الدائنين أمام القضاء بصفته وكيلًا عن نقابتهم دون حاجة إلى أن تشتمل أوراق الدعوى

على أساء الدائنين ، ودون حاجة إلى أن يعلن كل واحد منهم على انفراد .
ومعنى هذا أن مجموع الدائنين له شخصية معنوية ^(١)

ويعتبر الأشخاص الذين تعاملوا مع السنديك بصفته ممثلاً للنقابة
دائنين لها . ولا تستطيع النقابة توزيع أنصبة على أعضائها قبل دفع ديون
دائنيها بتمامها . ويكون هؤلاء الدائنين أولوية على أموال التفليسة ويحصلون
على الدائنين الشخصيين للمفلس . وتوضيحا لهذا المركز الممتاز يطلق عليهم
لفظ «دائنو النقابة» ^(٢) ويقابلهم الدائنون الداخلون في النقابة ^(٣)

وتتميز نقابة الدائنين عن الجمعيات العادية بصفتها الالزامية . فالأصل
أن لا يرتبط الشخص بجمعية إلا عن طواعة ، لأن الانضمام إلى جمعية
يتوقف على الإرادة . أما في نقابة الدائنين فالانضمام إليها الزامى فرضه
القانون ، ملوعا أو كرها ، على الدائنين . وليس في انضمام الدائن كرها
إلى هذه الجماعة ما يعتبر إنتهاكا لحرية ، لأن نظام الإفلاس يعمل على أن
يستول كل دائن على حقه كاملا بقدر الامكان بالعمل على الاقتصاد في
نفقات الاجراءات والعمل على زيادة أصول التفليسة ببطلان التصرفات
الحاصلة في فترة الرية ، وإقامة العقبات في سبيل نشوء امتيازات لا مبرر لها واستيلاء
كل دائن على أقصى ما يمكن الحصول عليه . لذلك يتميز نظام الإفلاس بهذا
الانضمام الجبرى الى نقابة الدائنين وبكون جمعية تندمج فيها كل حقوقهم
التي لهم على أموال المفلس ، وهو حق الضمان العام الذى لكل دائن على
أموال مدينه ، لانه مادامت التفليسة لم تفتح بعد استطاع كل دائن العمل

(١) هذا المعنى ، برسر . بند ٨٥ وجوب حريات القانون التجارى ع ١٩٠٧ ص ١٧٧ وليون

كان ورينولت ، الإفلاس بند ٤٧٢ ولاكور بند ١٨٥٩ وقال بند ٣٢٤٨

(٢) créanciers de la masse ويطلق عليهم الآن Massgläubiger

(٣) créanciers dans la masse وباللألمانية Konkursgläubiger

لمصلحة الشخصية ويكون الوفاء الحاصل لاحد هو بمن التسابق والتدافع المناكب إنما متى أشهر افلاس المدين سادت المساواة التامة بين الدائنين . وتعذر على أى دائن أن يقطع لنفسه خاصة أى جزء من أموال المدين .
الذلك قيل عن الافلاس بأنه ، من وجه ، نظام ، اشتراكى لانه يحقق المساواة بين الدائنين ، ويمنع الدائن المنهوم من التقاط أسلاب المدين الذى وقع صريحا فى ميدان الاعمال .

وتنظيم الافلاس على هذا الوجه يخلق منه أداة قيمة لاثمان التاجر ، اذ يوقن الدائنون بأنه فى حالة التوقف عن الدفع يتدخل القانون لحمايتهم .
لهم بلاميز ، فلا يستطيع أحدهم أن يستوفى دينه دون بقية الدائنين ، بل يستولى كل واحد منهم على النصيب الذى تعطيه أموال المدين . وكل هذان شأنه أن يطمئن التجار على حقوقهم . وهذه الطمأنينة ألزم الآن منها فى أى وقت آخر ، اذ أن الصفقات التجارية تعقد بين متعاملين متباعين ، وهو ما يتعذر معه مراقبة المدين عن كسب . ولكن نظام الافلاس يبعث الثقة فى نفس الدائن فيوقن سلفاً بأنه اذا حلت النكبة بمدينه فلن يقصيه الدائنون الاقربون عن المساهمة فى أموال المدين ومن الحصول على نصيب معادل لما يستولى عليه الدائنون الآدون .

§ ٥ - رفع يد المدين عن ادارة أمواله :
الحصيلة الثانية للافلاس هى رفع يد المدين عن إدارة أمواله . وتحل نقابة الدائنين محل المفلس فى هذا الحق . وتستعمله بواسطة مثلها القانونى وهو السيديك . ذلك لأن فى بقاء المدين التوقف عن الدفع على رأس أعماله ما يمكنه من العبث بحقوق الدائنين ومن تبديد أمواله . لذلك نصت المادة ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى على أن حكم لإشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره *de plano* رفع يد المفلس من تاريخ هذا

الحكم عن إدارة جميع أمواله .

وتتصرف الآثار الرئيسية لرفع اليد في أن المفلس لا يستطيع منذ صدور الحكم أن يقوم بأى عمل من أعمال التصرف أو الإدارة في أمواله ، على أن يتولى شؤنه المالية شخص آخر يقوم بإدارتها وهو السنديك ، بشرط أن يراعى في إدارتها مصلحة الدائنين والقواعد التي وضعها القانون (موافقة النقابة ، إذن مأمور التفليسة الخ) .

ولا يحل السنديك محل المفلس في إدارة أمواله إلا ابتداء من يوم صدور الحكم بإشهار الإفلاس . لكن هذا الحكم ينتج آثاراً في الماضي وهي بطلان بعض تصرفات المدين الحاصلة في فترة الرية ، وهي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع ويوم صدور حكم الإفلاس .

وتتخضع تصرفات المدين طيلة هذه الفترة لنظام خاص ، فيصير بعضها باطلاً والبعض الآخر جائز البطلان إذا توافرت شروط معينة بمقتضى دعاوى شبيهة بالدعوى البولسية ولكنها أقوى منها أثراً (٢٢٧ و ٢٢٨/٢٣٥ ، ٢٣٦ تجارى) وهذه الآثار الرئيسية لرفع اليد معروفة في كل القوانين ولكنها اختلفت في تفسيرها فنهب بعضها إلى اعتبار رفع اليد انه عبارة عن نقل ملكية أموال المفلس إلى السنديك . وهو ما أخذ به القانون الفرنسى القديم ، والقانون الانكليزى الصادر في سنة ١٨٨٣ (١) لكن السنديك كما يدل عليه اسمه في القانون الانكليزى Trustee in bankruptcy ليس له إلا ملكية محملة بواجب التصرف في هذه الاموال لمصلحة نقابة الدائنين . كذلك قضى القانون التجارى للجمهورية الفضية بانتقال أموال المدين إلى نقابة الدائنين بفعل الإفلاس (١)

وانتقال أموال المدين إلى نقابة الدائنين رأساً ، أو إلى السنديك ظل

(١) نصت المادة ٢٠ من القانون الانكليزى الصادر في ١٨٨٣ بأن تصير اموال المفلس قسمة

بين الدائنين وتنتقل ملكيتها الى السنديك بجاءت المادة ١٨ من قانون سنة ١٩١٤ بنص شبيه بهذا

(٢) المادة ١٦٤٣ من القانون التجارى للجمهورية الفضية ولم يبدل قانون سنة ١٩٠٢ هذا النص

بعبءاً عن معظم القوانين الحديثة وبخاصة التشريع الفرنسي الذي اعتبر المدين، على الرغم من إشهار إفلاسه، مالكا لأمواله^(١).

فاذا قام السنديك بأعمال متعلقة بأموال المفلس، أجزاها بصفته بمثلا له. وهو في الوقت نفسه يعتبر ممثلا لمجموع الدائنين. ويتعامل السنديك في الغالب بهذه الصفة المزدوجة. فاذا باع السنديك شيئا من أموال المفلس تم البيع باسم المدين. لكن السنديك يمثل في الوقت نفسه نقابة الدائنين، لأن الدائنين لهم بمقتضى حكم الإفلاس حقا على أموال المفلس يخضع عليهم حصة الغير وهذه الصفة تخول لهم اعتبار الصفقة باطلة، بالنسبة لهم، إن لم يكونوا أطرافا فيها. لذلك تتوقف صحة هذا التصرف على اشتراك مجموع الدائنين، وهو ما يحصل بواسطة السنديك. ولا تقف وظيفة هذا الأخير عند البيع باسم المفلس، ولكن السنديك يتنازل ضمنا، باسم نقابة الدائنين، عن حق طلب البطلان المقرر لهذه النقابة لو لم تكن ممثلة في الصفقة.

ويعمل السنديك أحيانا بصفته وكىلا فقط عن نقابة الدائنين، كما لو باشر حقا خاصا بالنقابة، كطلب بطلان عقود حصلت من المفلس بعد إشهار الإفلاس، أو في فترة الرتبة، فهذه العقود صحيحة بالنسبة للمفلس، ولكنها باطلة بالنسبة لنقابة الدائنين. لذلك يطلب السنديك باسم هذه النقابة بطلان هذه التصرفات.

§ ٦ — في عام ١٨٠٧: الإفلاس، كما نظمه القانون المصري، يلزم عنه الشنار، وقبيح الذكر بين الناس. ولما كان القانون مرآة لرأى الناس، فقد قرر القانون حرمان المفلس من بعض حقوقه المدنية والسياسية وهذا العار اللاحق بالمفلس لا نظير له في بعض القوانين الأجنبية. فالقانون

(١) تمت المادة ٧ من مشروع قانون التجارة الفرنسي القديم المقدم الى مجلس الدولة بتسلك الدائنين لحقوقات المفلس وحقوقه ودعاويه التي له قبل أو أثناء التخليه وهو ما يفيد نزوع ملكية أموال المفلس وقد تناش مجلس الدولة طويلا في هذا الموضوع SLocré : XIX P. 75-91

الانكليزي في إحدى مراحل لم يرتب على الافلاس أى أثر يلوث شرف المفلس، لأن الافلاس كان معتبراً من الأحداث الملازمة للتجارة التي لا تؤثر في شرف التاجر . على أن القانون الانكليزي اضطر أن يغير موقفه ازاء المفلس بسبب ضغط الحوادث فقرر حرمان المفلس من بعض الحقوق كالجلوس في مجلس اللوردات أو في مجلس النواب ^(١) . وبعد أن كان القانون يعطى للمحكمة حق إبراء المفلس من ديونه بدون ابداء أسباب ، عاد قضى بالزام القاضي ، عند إصداره هذا الحكم ، بالتصريح بأن الافلاس مرده إلى كوارث كان من المستحيل تجنبها ، وأن المدين لم يسلك سلوكاً شائئاً .

ومع أن القانون الألماني لا يعامل المفلس بروح التسامح التي تميز بها القانون الانكليزي إلا أنه أقل تشدداً من القانونين المصرى والفرنسى ، في معاملة المفلس . فالقانون الألماني مع تقريره حرمان المفلس من الأهلية السياسية بمجرد صدور حكم إشهار الافلاس ، إلا أنه قضى برد هذه الأهلية إليه بعد إقفال التفليسة خلافاً للدستور المصرى الذى قضى بحرمان المفلس بالتدليس من حق الانتخاب لمدة ١٥ سنة من تاريخ الحكم النهائي وقضى لمن عدها من المفلسين بإيقاف استعمال حق الانتخاب لمدة خمس سنوات من تاريخ إشهار الافلاس إلا إذا رد اعتبارهم قبل ذلك وقضى القانون التجارى بأن لا يعاد الاعتبار للمفلس بالتدليس (م ٤١٧/٤٢٥) ولا يجوز لمن عدها من المفلسين إعادة الاعتبار إلا اذا أوفوا كل ديونهم من أصل وفوائد . ومع أن هذه القواعد كانت مقررّة في كل القوانين اللاتينية إلا أنها خففت من شدتها وأباحت للمفلس إعادة اعتباره حتى لو لم يوف كل ديونه بشرط أن تتوفر شروط معينة كالصلح أو صدور قرار بعدم ثبوت ارتكاب المفلس

أى عمل شائز. وبمضى هذا التحول الملحوظ في معاملة المفلس بالرفق إلى ما اعتزى الأخلاق العامة في الدول الديمقراطية من دماثة ولين وعطف على المدينين المعسرين ، وقد تناولت هذه المواطف المدينين بديون عقارية فأجريت لهم تسويات سخية حملت الدول أعباء ثقيلة على حساب جبهة الممولين .

§ ٧ - مقارنة بونفوس بالوصاء المرفى : — *ladéconfiture* يسرى نظام الإفلاس على التاجر المتوقف عن الدفع ، أما غير التاجر الذى يحل بتمهدهاته فلا يسرى عليه هذا النظام ويعتبر في حالة اعسار . ولم يمن القانون بتنظيم الاعسار بل اكتفى ببيان بعض آثاره في مواضع متفرقة في القانون المدنى لا تكفى في مجموعها لايجاد نظام يخضع له المدين غير التاجر المعسر .

وقد عرف القانون الافلاس في المادة ١٩٥ تجارى ، الا انه لم يعرف الاعسار . لذلك اختلفت الآراء في العناصر التى يتكون منها الاعسار . فذهب رأى الى ان حالة الاعسار تنشأ اذا قام الدليل الا كيد على هذه الحالة بعد تجريد المدين من جميع امواله المنقولة . ويرد على هذا الرأى انه يتعذر اثبات اعسار المدين بصفة حساية قاطعة ، كما ان صفة الاستعجال التى تقتضيها حالة الاعسار لا تتفق مع طول الاجراءات التى يتطلبها تجريد المدين من كل امواله . لذلك نرى ان المدين يعتبر في حالة اعسار اذا دل ظاهر الحال على ان ثروة المدين لا تكفى لوفاء ما عليه من الديون وتقدر المحاكم الظروف الكافية لاعتبار المدين في حالة اعسار من الحجوزات المتوالية غير المجدية ، والخطابات الصادرة منه التى يعترف فيها باعساره . لذلك يتشابه الافلاس بالاعسار المدنى في ان كلاهما يقوم على امارات خارجية تدل على الاضطراب المالى . الا ان هذه الامارات لا تفسر بكيفية واحدة في كلتا الحالتين . فهذه الامارات لكى يترتب عليها الافلاس تدل على ان التاجر صار غير قادر الآن على الوفاء بالتزاماته الحالية وانه اذا توقف عن

الدفع أشهر إفلاسه حتى لو كانت موجوداته (أصوله) أكثر من ديونه (خصوصه) . وعلى عكس ما تقدم اذا لم يتوقف عن الدفع فلا يشهر إفلاسه حتى لو كانت موجوداته أقل من ديونه . اما بالنسبة لغير التاجر فان أمارات الاضطراب المالي تدل على ان القيمة الحالية لثروته أقل من مجموع ديونه . ولكنه إذا توقف عن الدفع فلا يعتبر معسراً متى اربت ثروته على ديونه .

ويختلف الافلاس عن الاعسار المدني من الوجوه الآتية :

(١) لا يلتزم غير التاجر بالافضاء باضطراب احواله الى التضاء ، في حين ان التاجر اذا توقف عن الدفع وجب عليه أن يقرر توقفه عن الدفع وأن يراعى مواعيد وإجراءات خاصة (م ١٩٨ / ٢٠٥ تجازى وما بعدها) .

(٢) لا تثبت حالة الاعسار بحكم قضائي ترتب عليه آثار مطلقة بالنسبة لكافة الناس في كل مرة يدعى فيها بوقوع أثر من آثار الاعسار المدني ، تبحث المحكمة المطروح امامها النزاع فيها اذا كان المدين في حالة عسر أم في حالة يسر . على أن المحكمة اذا أثبتت حالة الاعسار ، فهي لا تنشئ حالة جديدة ، بل تثبت حالة موجودة من قبل صدور الحكم .

(٣) عني القانون بتنظيم اجراءات الافلاس في صورة تصفية جماعية أما الاعسار المدني فلم يعن بتنظيمه . وكل ما في الامر أنه أتى بنصوص مبعثرة لا يمكن إرجاعها الى أصل جامع . من ذلك نصوص القانون المدني المتعلقة بالدعوى البولية (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدني) وحلول الديون الآجلة (م ١٠٢ / ١٥٦ مدني) واستبدال الكفيل المعسر بكفيل آخر (م ٥٠٠ / ٥٦١ مدني) وانقضاء الشركة بسبب إعسار أحد الشركاء (م ٤٤٥ / ٥٤٢ مدني) ورجوع الكفيل على المدين المعسر قبل حلول أجل الدين المكفول (م ٥٠٣ / ٦١٣ و ٦١٤) رجوع صاحب الايراد المقرر على المدين بالايراد في حالة اعساره وبيع امواله وتخصيص مبلغ من ائمانها كاف لاداء

المرتبات المتفق عليها (م ٤٨٠ / ٥٨٦ مدنى)

(٤) لا ترتفع يد غير التاجر المعسر عن ادارة أمواله ، ويحتفظ كل دائن بحريته فى مقاضاة المدين ، وينفذ على أمواله دون أن يبنى بمصلحة الدائنين الغائبين أو غير المعروفين ، ويحظى أسبق الدائنين فى المطالبة باقتضاء حقوقه ، ويستطيع بفضل الاختصاص القضائى أن يستقل بكل عقارات المدين . ولا يجوز ابطال تصرفات المدين الا اذا توافرت شروط الدعوى البولية . وكل هذا على خلاف ما قرره نظام الافلاس من العمل على المساواة بين الدائنين ، وابطال التصرفات الضارة الحاصلة من التاجر فى فترة الرية (م ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها) والقيود الواردة على حقوق زوجة المدين ، والتصالح مع المفلس

(٥) يحرم المفلس من حقوقه السياسية ، فى حين أن المعسر يحتفظ بها كاملة . ويتعرض المفلس الى المحاكمة الجنائية اذا أفلس بالتدليس أو بالتقصير فى حين أن غير التاجر المعسر لا يتعرض لآية محاكمة جنائية

§ ٨ - هل يحرم سريانه اؤفموس على غير التجارة : يفترض الافلاس والاعسار إستحالة أو امتناع مدين عن الوفاء بالتزاماته . ومع ذلك فتوجد فروق جوهرية بين آثار الافلاس والاعسار ، وهى السابق يانها فى البند السابق فهل صنع المشرع خيراً باجرائه هذه التفرقة بين التاجر وغير التاجر ، وهل من الخير أن يسرى نظام الافلاس على غير التجار ؟

يقول أنصار قصر الافلاس على التجار إن طبيعة وتعدد الأعمال التجارية ، وما تقتضيه من ائتمان ، والأخطار التى تتعرض لها تبرر بنوع خاص أحكام الافلاس مع ما فيها من رفق وشدة بالتاجر . أما الأعمال التى يقوم بها غير التاجر فهى فى الغالب أقل غرراً وأقل عدداً ولا يلتزم غير التاجر إلا قبل عدد قليل من الدائنين كما أنه لا يلجأ إلا فى النادر إلى أعمال الائتمان

زائدا إلى ما تقدم أنه يجب بالنسبة لدائى التاجر اقرار المساواة بينهم لانهم فضلا عن كثرة عددهم فهم يقتعون عادة بالالتزام الشخصى لمدينهم التاجر وبما أن بعضهم يقيم بعيدا عن موطن التاجر ، فيجب حمايتهم من تصرفات الدائين المقيمين على مقربة من المدين ، أو المدين بحالة هذا المدين المشترك .

وليست هذه الحجج مقنعة لقصر الافلاس على التجار . فهى تثبت فقط فائدة الافلاس للتجار ولكن الافلاس قد يفيد غير التجار . فقد ترتب على عدم تطبيق الافلاس على غير التجار أن أهمل القانون حماية الدائنين الحماية الكافية . إذ ليس لديهم من وسيلة إلا توقيع الحجز على أموال معينة يستطيع المدين التصرف فيها سلفا لأن يده لا ترتفع عن ادارة أمواله ، ولأنه يبقى رغم ما يعاينه من الصعاب حائزا لكل أمواله . فالدعوى البولسية لا تكفى لحماية الدائنين لأنها تتطلب إثبات وقائع يعندر إقامة الدليل عليها ، ولا تسرى على وفاء المدين إلى بعض الدائنين تفضيلا لهم على الآخرين . وبخاصة لأن الفرق ، من ناحية الافلاس بين التاجر وغير التاجر لا يمكن تبريره تماما بسبب صعوبة التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية ، أو لأن هذه التفرقة تعسفية إلى حد ما ، إذ أن تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف هو الذى يسبغ على المباشر لمصافة التاجر . ويقوم الآن أفراد وشركات بأعمال تنطوى على قسط كبير من المضاربة لا تقل فى خطرهما عما يتحمله التجار ، ومع ذلك لا يجوز إشهار إفلاسهم ، ولا يحظى دائنهم بتلك الحماية التى يحظى بها دائنو التجار بفضل نظام الافلاس .

وقد عمل المشرع الفرنسى على ازالة هذا الغت بصفة جزئية فقضى قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ، وقانون ٧ مارس ١٩٢٥ باعتبار الشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم ، والشركة المحدودة المسئولية ، شركات تجارية سواء أكانت تقوم بأعمال مدنية أم تجارية ، وقضى قانون ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ باعتبار الشركات التى تستمر المناجم شركات تجارية . وقضت المراسيم بقوانين التى صدرت فى

فرنسا في ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ بتعزيز قواعد الإفلاس بالنسبة لبعض الشركات وسريان سقوط الحقوق السياسية على مديري الشركات المساهمة وغيرهم. ويعتبر ما قام به المشرع الفرنسي خطوة كبيرة في سبيل سريان الإفلاس على غير التجار. ويجبذ الشراح الفرنسيون سريان الإفلاس على غير التجار، ويدللون على فائدة هذا النظام بمجوات كثيرة وقعت في فرنسا تمهد صدر قانون خاص في أول يوليوسنة ١٨٩٣ لسريان قواعد الإفلاس على تصفية شركة قناة بناما (١) لأن صحتها المدنية حالت دون إشهار إفلاسها. كما أن المحاكم جهدت في سبيل تقرير نظام لغير التجار شبيه بنظام الإفلاس، فعينت بناء على طاب المدين، أو عدة دائنين حارسا sequestre يتسلم باسم الدائنين أموال المدين ويقوم، قبل بيع هذه الأموال، بإخطار الدائنين بتقديم مستنداتهم في ظرف مدة معينة والإضاعت حقوقهم (٢) وذهبت بعض الأحكام إلى حد القول بإيقاف حق الدائن في المقاضاة الانفرادية، كما هو الشأن في الإفلاس حيث يقف حق الدائنين في مقاضاة المدين على وجه الانفراد (٣) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة بأن هذه الوسائل مخالفة للقانون (٤) لأن الحارس لا يجوز تعيينه إلا في الأحوال المبينة في المادة ٤٩١/٦٠٠/١٩٦٣ مدني. فكل شخص له حق إدارة أمواله، ولا يجوز رفع يده عن إدارتها إلا بمقتضى نص صريح في القانون كما أنه لا يجوز خلق أسباب لزوال الحقوق أو للسقوط إن لم يقم الدائنون مستنداتهم في ظرف مدة معينة.

Bressolleas : liquidation de la compagnie de Panama. (١)

Garraud : de la déconfiture, p. 118 et suiv (٢)

Douai 3 Déc . 1867 . S, 1868, 2, 35 (٣)

(٤) قضت فرنسا ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩، ١٨١٠، ٨٠١، وبهذا للمحكمة استئناف مختلط ٣ أبريل سنة

١٩٢٩، ٤٩، ٣٤١ و ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠، ٤٢، ٣٦٨ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤، ٤٧، ٢٤

وقد قدمت اقترحات كثيرة إلى البرلمان الفرنسي (١) لسريان نظام الافلاس على غير التجار . ولكن يبقى بعد ذلك البحث فيما إذا كانت تسرى كل قواعد الافلاس على غير التجار ، أو بعضها فقط . وهذه المسألة يجب البحث فيها بالنسبة لكل جزء من قواعد الافلاس ، وبخاصة في الصالح حيث ذهب بعض القوانين الأجنبية إلى عدم تطبيقه على غير التاجر (٢)

§ ٢٤٩ - اوفموس في اقانونه المقامه : يتوقف تشريع الافلاس في كل دولة على الرأى العام الذى قد يعتبر المفلس جديراً أو غير جدير بالعطف . ففي انكلترا (٣) والولايات المتحدة يعتبر الافلاس من الأحداث المتوقعة الحصول . وليس فيه ما يشين التاجر وذلك بسبب قوة الحياة التجارية ، وما تحتمله من الغرر والمخاطر . وبسبب اتصال الافلاس بكافة النواحي العامة أو الخاصة . في حين أن الرأى العام في فرنسا لايعتبر المفلس جديراً بقسط كبير من العطف . لذلك يتخذ وضع تشريع واحد للافلاس يسرى على مختلف الدول . ويستطيع الباحث ، على الرغم من اختلاف قوانين الافلاس ، أن يستخلص من دراسة القوانين الأجنبية بعض اتجاهاتها المشتركة ، فعظم القوانين الأجنبية توجه نحو سريان الافلاس على غير التجار ، ونظم بعضها بجانب الافلاس إجراءات متعددة للتصفية تقوم كلها على فكرة الرق بالمدين (٤) . وقد اتسع نطاق هذه الحركة بتأثير الديمقراطية . التى تعمل على الرق بصغار التجار ، مما أفضى بالمشرع إلى وضع نظام بسيط وقليل النفقات للتفليسات الصغيرة

(١) ليون كان وريولت ج ٧ ص ٤٨ وهامش ١ و ٢

(٢) Toussaint : le problème législatif de la faillite civile, 1924

Mohsen Shafik : Les différents systèmes de la faillite civile, 1937

(٣) يحين القانون الانكليزى لمحنة الافلاس ان تبرى المفلس من الديون الباقية في ذاته بعد

تصفية أمواله order of discharge على الرغم من معارضة الدائنين .

(٤) كتأجيل الوفاء sursis de paiement الصالح الواقع وتجه معظم القوانين الحديثة إلى

الاخذ به ، تقرير الوقت الدفء - الخ

(انكلترا وإيطاليا) أو الخروج عن قاعدة المساواة بالنسبة لصغار الدائنين (النفسا) . عند التصالح مع المفلس . ويمكن ارجاع قوانين الافلاس في الشرائع الأجنبية إلى أربعة نظم ^(١) وهاك بيانها :

§ ١٠ - النظام المديني : يتميز هذا التشريع بأن الافلاس لا يسرى على غير التجار ، وأن الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية يبقى بعد افعال التفليس ولا تزول آثاره إلا باعادة الاعتبار . وقد أخذت بهذا النظام فرنسا والمستعمرات الفرنسية والبلاد المحمية ، وبلجيكا ، ولوأن بلجيكا أخذت بنظام الصلح الواقى ، وإيطاليا وقد أخذت أيضا بنظام الصلح الواقى ووضعت نظاما خاصا بالتفليسات الصغيرة ^(٢) . وقد أخذت رومانيا بأحكام القانون الايطالى ، ثم عدلتها بقانون ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٥ الذى تميز بخلق نظام القاضى السنديك magistat — syndic ، يعين بمرسوم ملكى ، ويعتبر فى سلك القضاة ويجب أن تتوفر فيه شروط التعيين فى القضاء ويتمتع بكل حقوقهم (م ٧٢٨ قانون التجارة الرومانى) واقتبست نظام الصلح الواقى ^(٣) . وأخذت اليابان بالنظام الفرنسى فى قانون سنة ١٨٩٠ ولكنه عدل بعد ذلك فى سنة ١٩٢٢ وقد استوحى التعديل من القانون الألمانى وصار نظام الافلاس يسرى على غير التجار .

§ ١١ - النظام الرومانى : يتميز هذا النظام بسيارته على التاجر وعلى غير التاجر ويرى فى جملة إلى زوال آثار الافلاس كالحرمان من الحقوق المدنية والسياسية . بعد إفعال التفليس ، وإلى إعطاء المحاكم سلطة واسعة على حساب

(١) Thaller : Les faillites en droit comparé 2 vol. 1887

وحريات لقانون التجارى سنة ١٨٨٦ م ١٤ وما بعدها

Maxime Lecomte : Principales législations européennes en faillite, 1880

(٢) قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٠٣ ، حريات القانون التجارى مارس سنة ١٩٠٣ ويراجع نص هذا

القانون فى ترميم التشريع المقارن ١٩٠٤ م ٣٩٥ ، وقانون ١٠ يوليو سنة ١٩٣٠

(٣) راجع ترميم التشريع المقارن ١٩٠٣ م ٣٣٠ ، وقانون الصلح الواقى فى هذا المقترع ١٩٣٠ م ٣٣٠

الدائنين^(١). وقد أخذت ألمانيا أخيراً بنظام الصلح الواقي^(٢). وقد أخذت النمسا بالنظام الألماني في مجلته وأباحت للدائن الذي يقل دينه عن ألف شان أن لا يخضع بصفة كلية أو جزئية لقسمة الغرام.

§ ١٢ - النظام السويسري: أخذت سويسره بنظام خاص مقنضاه أن يسرى الافلاس على التجار، وعلى غير التجار المقيدة أسمائهم في السجل التجاري. أما بالنسبة لمن عداهم من المدينين فيسرى عليهم نظام الحجز إلا في حالات استثنائية يجوز فيها تطبيق الافلاس، كما لو ثبت ارتكاب المدين غشاً اضراراً بدائنيه.

§ ١٣ - النظام الإنكليزي: يسرى الافلاس في انكلترا واسكتلندا وشمال أيرلنده على التاجر وعلى غير التاجر. وتتم اجراءات الافلاس بمرحلتين. المرحلة الأولى، وهي مرحلة تمهيدية يقصد بها إيجاد تسوية بين المدين ودائنيه ويعين في هذه المرحلة سنديك رسمي official receiver للمحافظة على أموال المدين. والمرحلة الثانية تبدأ باسهار افلاس المدين بمعرفة المحكمة إذا أخفقت المساعي التي بذلت للصلح. فينسل أموال المدين أمين trustee لايفاء حقوق الدائنين. ويتميز هذا النظام بأن التاجر وغير التاجر يخضعان لنظام واحد، وتشارك في اجراءاته هيئة إدارية، وهي مصلحة التجارة Board of trade التي تقوم بحفظ النقود الآيلة من يبيع أموال المدين وايداعها في بنك انكلترا وتقيف في حساب خاص يسمى بحساب التفاليس bankruptcy estates account وتراجع أعمال وكلاء الدائنين بمعرفة موظفين official receivers. وتصادق

== ٢١٢. وأخذت اليونان بالنظام لفرنسي، واكن أدخل عليه تعديلات في سنة ١٨٧٨ (تقويم القانون المقارن ١٨٧٩ ص ٦٣٣) وأدخل نظام التصفية القضائية بقانون ٦ فبراير سنة ١٨٩٣ (التقويم سنة ١٨٩٤ ص ٧٠٠، ومجلة القانون الدول الخاص ١٨٩٤ ص ٩٤٠)

(١) عيب على هذا النظام بطل الاجراءات واسكانتها مدة طويلة (حرليات القانون التجاري ١٨٩٢ ص ٢٤ وما بعدها)

(٢) قانون ٩ يوليو سنة ١٩٢٧ (حرليات القانون التجاري ١٩٢٨ ص ١٣٠)

المحكمة على مشروع الصالح الحاصل بين المدين والدائنين .
وقد نظم القانون الانكليزي اجرامات مبسطة للتفليس التي لا تزيد
موجوداتها على ٣٠٠ جنيه ، وتميز هذه الاجرامات بتخفيض المصاريف ،
وحذف بعض اجرامات الاعلان والاشهار ، والاستغناء عن هيئة المراقبة
وبقاء السنديك طيلة مدة الاجرامات . ونص القانون على تسهيلات أخرى إذا
لم تتجاوز ديون المدين ٥٠ جنبا . ويترتب على تصريح المدين بعدم قدرته على
الوفاء أن تصدر المحكمة حكما يقضى بعدم رفع يده عن ادارة أمواله ، انما يكون
للمحكمة رقابة عامة على أمواله ، وتحدد المحكمة أجلا للمدين . فإذا لم يوف في خلال
هذه الآجال ، أو ثبت ارتكابه لأعمال شائنة ، حرم من الانتفاع بهذه التسهيلات .

§ ١٤ - في أهمية امضاءات اوفموس : أحست كل الدول المتحضرة
بأهمية احصاء الافلاس من الناحيتين التشريعية والاقتصادية . أما فائدته من
الناحية التشريعية فهي تمكين رجال القانون من الحكم على صلاحية النظام القائم
للافلاس من الناحية التشريعية ، لذلك يجب أن تناول الاحصاء نسبة الموجودات
والمطلوبات ومقدار النصيب الذي استولى عليه كل دائن ، وطرق اقفال التفليسة ،
والمدة التي استغرقها الاجرامات ، ومصاريف التفليسة .

وفيد احصاء الافلاس من الناحية الاقتصادية لأنه الأداة التي تمكن من
تعرف الحالة الاقتصادية العامة ، ويسمح بتتبع تطورها . وقد لوحظت زيادة
التفليس في القرن الماضي في كل الدول المتحضرة ، وهذه الزيادة تقابل تقدم
الصناعة والتجارة ، والاسراف في الاعتمادات ، وغيرها من الظروف التي تميز
بها هذا الجيل والتي كان من آثارها كثرة الكوارث المالية . وتُلازم الأزمات
الدورية ، مهما كانت أسبابها وخصائصها ، زيادة جسيمة في عدد التفليس .
وثمة فوائد أخرى لرجال المال من الاحصاء ، وهي أن مفرقة عدد التفليس
التي وقعت في كل حرفة يمكن من تقدير متانة كل صناعة أو تجارة ، وتلازمة
أنشاء أو عدم أنشاء مؤسسات جديدة في هذه التجارة أو تلك الصناعة . كما أنه

بيان مدة الاجراءات تعرف مقدار الزمن الذى تتعطل فيها رؤوس الأموال وتكون هذه البيانات أجدى إذا نُشر عدد التفاليس في كل مدينة كبيرة ، وأسباب الافلاس وعمر المؤسسة الى أشهر افلاسها ، وتاريخ اشهار التفاليس . على أن هذه الاحصاءات لا تعطى فكرة تامة عن الحالة الاقتصادية لأنها لا تشمل النسويات الودية التى يعقدها المدين مع دائنيه ، لذلك عاق القانون الانكليزى صحتها على تسجيلها في مصلحة التجارة ^(١) .

(١) وتدل الاحصاءات في مصر عن ١٩٣٦ — ١٩٣٧ على أن موضوع خسائر الدائنين في قضايا الافلاس التى انتهت ٤٠٥١١٣ جنبا مصريا ، واستغرقت اجراءات الافلاس في ٤٢ قضية من ٣٠١ قضية أكثر من ٤ سنوات وفي ٣٤ ثلاث سنوات ، وفي ٤٧ قضية ستات الخ . وقد تناول كتابهم الاحصاء السنوى الذى تصدره مصلحة عموم الاحصاء كل ما تقدم فليراجع .

الباب الاول في إشهار الافلاس

الفصل الاول

في الشروط الموضوعية لإشهار الافلاس

١٥٩ - تعريف : يعتبر التاجر في حالة إفلاس (١) إذا توقف عن دفع ديونه. وتقول المادة ١٩٥ من قانون التجارة الأهلى « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة الافلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك ، وتقول المادة ٢٠٢ من قانون التجارة المختلط المعدلة بالقانون رقم ٢٦ سنة ١٩٠٦ « كل تاجر وقف عن دفع ديونه لمرم اقتداره المالى يعتبر في حالة إفلاس ، . لذلك يشترط لإشهار الافلاس توافر شرطين وهما الاحتراف بالتجارة والتوقف عن الدفع أثناء الاحتراف بالتجارة (٢) ويشترط القانون المختلط ثبوت عدم الاقتدار الحالى للمدين التاجر .

١٦٨ - الاعتراف بالهامة : (٣) لا يكفي لإشهار الافلاس أن يقوم الشخص ببعض أعمال تجارية بل يجب أن يكون اتخذ التجارة حرفة معتادة له لا فرق في ذلك بين الأفراد أو الشركات حتى لو كانت الشركة منحلة ، لأنها تستبقى شخصيتها بالقدر اللازم لأعمال التصفية (٤) . ويلاحظ أن الشركات التى تقوم بأعمال مدنية واتخذت شكلا تجاريا كشركة مساهمة لا يجوز الحكم بإشهار إفلاسها

(١) الافلاس لغة هو الائتال من حالة اليسر إلى حالة العسر . وفي الشريعة الإسلامية يطلق على استنراق الدين . مال المدين فلا يكون قاهرا فدينه ، أو أن لا يكون للمدين مال معلوم أصلا (بداية المجتهد لابن رشد ج ٣ ص ٣٦)

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٣٧ ق ٤٩ ، ٢٢

(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ق ٤٩ ، ٩٢

ولكى يعتبر الشخص تاجراً يجوز الحكم بإشهار إفلاسه يجب أن يكون مستجماً للشروط القانونية الواجب توافرها في التاجر فإذا كان عديم الأهلية فلا يجوز الحكم بإشهار إفلاسه ويستطيع أن يحتج بعدم أهليته ليكون في مأمن من الإفلاس وما يستتبعه من آثار. ^(١)

وهناك طوائف ممنوعة بمقتضى القوانين أو اللوائح من الاحتراف بالتجارة كالموظفين والمحامين وسماسرة البورصات القانونية ورجال الكليروس . فإذا احترف أحد أفراد هذه الطوائف بالتجارة فلا يمنع ذلك من اعتباره تاجراً ويحكم بإشهار إفلاسه إذا توقف عن الدفع وتعتبر أعماله التجارية صحيحة . والقول بخلاف ذلك يساعد مخالف القوانين على الغش أو على أكل أموال الناس وهم في مأمن من أن تالهم يد القضاء .

ولما كان الاحتراف بالتجارة يقتضى الاستقلال في العمل لذلك لا يعتبر تاجراً يجوز الحكم بإشهار إفلاسه من يقوم بأعمال تجارية باسم ولذمة الغير كالمستخدمين في المتاجر المملوكة للأفراد أو الشركات مهما علت مراكزهم . على أن الشخص الذى يتاجر باسم نفسه لذمة الغير ، ومن حصل الاتجار لذمته يعتبران تاجرين يجوز الحكم بإشهار إفلاسهما .

ويعتبر تاجراً الشريك المتضامن في شركات التضامن وشركات التوصية على نوعها — البسيطة وذات الأسهم — لكن الشريك الموصى لا يعتبر تاجراً إلا إذا تدخل في الإدارة واعتبرته المحكمة ملتزماً بالديون كبقية الشركاء المتضامين وتصل أحكام الإفلاس بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على الخضوع لهذا النظام متى كان المدين غير محترف بالتجارة . ^(٢)

(١) ذهب القضاء المختلط إلى أنه يجوز إشهار إفلاس التاجر إنما لا تنرى عليه أحكام الإفلاس الخاصة ببعض المدين كرقابة البروليس والحبس وسقوط الحقوق المدنية (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة

١٩٣٤ ق ٤٦ ، ١٦٥

(٢) استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٣ ق ٤٨٧ ، ٢٤٧ وليون كان وديبولج ٧ بد ٤٩ وديسرو

الإفلاس بد ١٦٩ .

ولا يترتب على القيد في السجل التجارى خلق صفة الاحتراف بالتجارة على من قيد اسمه في هذا السجل . (١) على أنه يجوز مطالبة من ادعى بلاوجه حق باحترافه بالتجارة بتعويض (٢)

ونستطيع محكمة النقض تقدير الوقائع التى استندت عليها محكمة الموضوع لاعتبار المدين تاجراً . فاذا اكتفت محكمة الموضوع بتقرير صفة الاحتراف بالتجارة بناء على المستندات المقدمة فى الدعوى ، دون أن تبين العناصر المكونة لهذه الصفة ، وجب نقض هذا الحكم لقصور أسبابه وعدم كفايتها (٣)

١٧٩ — انترقف من الرفع : يكفى لافلاس التاجر ، طبة المادة ١٩٥ من القانون التجارى الاهلى أن يتوقف عن الدفع . ولم يبين القانون أحوال التوقف عن الدفع . والمحاكم وحدها هى التى تقدر ما يعتبر توقفا عن الدفع بالمعنى المقصود فى المادة المذكورة . لذلك تقتصر وظيفة الفقة على استخلاص المبادئ العامة التى يمكن الاسترشاد بها . ولا يبحث فى التوقف عن الدفع عند ما يراد إشهار الافلاس فقط بل يبحث فيه مرة أخرى عند ما يراد تحديد فترة الرية . وسواء أكان البحث فى التوقف عن الدفع بصدد إشهار الافلاس أم بصدد تحديد فترة الرية ، فيجب أن يخضع فى الحالتين لقواعد واحدة لأن طبيعة التوقف لا تتغير فى كلتا الحالتين .

وفيد التوقف عن الدفع عجز المدين عن وفاء ديونه الحالية . والتوقف عن الدفع بهذا المعنى تم عنه واقعة ظاهرة يسهل اثباتها ولم يشترط القانون اعسار المدين مجانية للصعاب وطول الاجراءات التى يقتضيها إثبات الإعسار الحقيقى فلا يبحث فيما إذا كانت ديون التاجر أربت على موجوداته أو قلت عنها ، ولكن تبحث فيما إذا كان التاجر أوفى أو لم يوف ديونه .

(١) الجزء الاول من هذا الكتاب بند ٨٠

(٢) ليون كان وريولت ج ٧ بند ٤٩

(٣) نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ ، ١٨٩٥ ، ١٠ ، ٢٨

يترتب على ذلك أنه مادام التاجر يتمتع باتمان يمكنه من وفاة ديونه الحالة فلا يعتبر متوقفاً عن الدفع حتى لو كان معسراً . ولا يعني بحث الوسائل التي استعان بها لتدعيم ائتمانه كمقد قروض أو تجديد أوراقه التجارية *renouvellement* أو الحصول على آجال جديدة من دائنيه حتى لو أقر على نفسه بعجزه عن الوفاء . ما دام أنه لم يتوقف فعلا عن الدفع إذ من الجائز أن يخطئ التاجر في تقدير مركزه الحقيقي ؛ أو قد تساوره مخاوف لا أساس لها .

ويختلف الأمر إذا لجأ التاجر الى وسائل غير مشروعة (١) لمواجهة التزاماته . فالتاجر الذي يوفى بهذه الذرائع يعتبر كأنه لم يوف حقيقة ، ويعتبر أنه توقف عن الدفع من تاريخ لجوئه الى هذه التصرفات غير المشروعة .

إنما إذا توقف التاجر عن الوفاء جاز اشهار افلاسه حتى لو أربت أصوله على ديونه . ولا عبرة بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية ما دام أنه توقف فعلا عن الدفع ولا تحول ملالة المدين دون اشهار افلاسه وبوكد هذا الرأي عبارة القانون الأهلى فهي واضحة لا غموض فيها إذ لم تعاق الاflas على استغراق ثروة المدين بالديون . زائداً الى ماتقدم ان عدم استيفاء الدائنين ديونهم في مواعيد استحقاقها هو أمر له من الأثر الخطير بقدر العلم الوفاء بتاتا .

ومرد التوقف عن الدفع على الرغم من زيادة الأصول على الخصوم الى عدم توافق مواعيد المطالبات مع الاستحقاقات ، كما حدث لبعض البنوك ، فقد وظفت الودائع في شتى الأعمال ، ثم هرع المدعون الى البنك بسبب ذعر مالى . مطالبين بودائعهم فتوقفت عن الدفع . ويحدث التوقف أيضا بسبب سوء تركيب عناصر ثروة المدين فقد تركب من عقارات ، أو من أوراق مالية يتعذر بيعها فوراً للحصول على نقد .

على أنه يجب أن لا نبالغ في الأهمية العملية لهذه الفروض إذ الغالب أن

(١) اعتاد التاجر على أوراق جملة يشكك منه وقوعه في ضيق شديد « استضاف غلط ١٩ يونيو سنة ١٩٣٥ ، ٤٧٢ ، ٣٨٤ » وكثيراً التاجر بضاعة نية ويحيا بأقل من ثمن الثراء .

التاجر لا يتوقف عن الدفع ولا يتعرض للافلاس إلا إذا استغرقت ديونه ثروته أى إذا كان معسراً ، والا فهو واجد من ائتمانه ما يعينه على الوفاء بالتزاماته. إذن ما هو المعنى الحقيقي للتوقف عن الدفع ؟ يفيد التوقف عن الدفع عجز المدين عن تنفيذ التزاماته فى مواعيد استحقاقها . ويشترط أن تكون هذه الديون محقة ومعينة liquides ومستحقة الأداء حالا . فإذا كان متازعا عليها (١) فى مقدارها أو فى كيفية وفائها فلا يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع ، الا اذا كانت المنازعة صورية يقصدها كسب الوقت وكانت وسيلة لاختفاء اضطراب أحواله (٢) ولا يقضى الافلاس توقف التاجر عن دفع كل ديونه (٣) ، وإلا كان فى مقدور التاجر بجانب الافلاس بوفائه بعض الديون الطفيفة . وإذا كان من غير اللازم لاشهار افلاس التاجر توقفه عن دفع كل ديونه فهل يشترط توقفه عن دفع معظمها ؟ قال بعض الشراح (٤) بوجوب توافر هذا الشرط ، لكن جمهرة الشراح اعتبرت هذا الشرط غير لازم (٥) اذ المعقول أنه لا أهمية لعدد الديون وقد يفيد العدد لتقدير خطورة اضطراب أحوال المدين ومقدار ترزع ائتمانه. ولا يكفي التوقف فى ذاته لاشهار الافلاس ، بل يجب أن يكشف هذا التوقف عن خطر حقيقى ، يعرض معظم ما عليه من الديون للضياع . وينتج من هذا أن التوقف عن دفع عتقديون لا يكون سبباً فى ذاته لاشهار الافلاس ، متى كان نتيجة اضطراب مؤقت (٦) مرده الى أزمة اقتصادية عامة تدل الظروف على أن المدين قادر على اجتيازها بسلام . وعلى عكس ما تقدم قد يكفي الامتناع عن وفاء

-
- (١) استئناف محط ١٩ ابريل سنة ١٩٣٩ ق ٥١ ، ٢٦٨ لا يعتبر متوقفا عن الدفع لتاجر الذى امتنع عن دفع دين متازع عليه (استئناف محط ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ ق ٥ ، ٣٩٢) و ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ ق ٤٤ ، ٣٠ ، أودين ثبت فى حكم استأنفه التاجر (سم ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ ق ٢٥٨١٢٠)
- (٢) استئناف محط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ق ٣٦ ، ٥٦
- (٣) ليون كان وريولت بند ٦١ وتالير وبرسو بند ١٨٩
- (٤) برانيل بند ٨٩٥
- (٥) ليون كان وريولت بند ٦١
- (٦) استئناف محط ٢٢ ابريل سنة ١٨٩١ ، ق ٣ ، ٣٥٥ و ٧ يونيو سنة ١٩١٦ ق ٢٨ ، ٣٢٤

دين واحد لاشهار افلاس تاجر ، اذا دل هذا التوقف نظراً لصفة التاجر على وجود خطر من نوع خاص ، فامتناع صيرفي عن دفع دين واحد أو خم عاقبة ، وأندح خطراً من توقف تاجر آخر. وغوى ما تقدم أنه لا يشترط توقف التاجر عن دفع كل ديونه ، أو معظم ديونه لاشهار افلاسه ، بل يكفي امتناعه عن وفاة دين واحد (١) متى كان من شأن هذا الامتناع زعزعة ائتمان التاجر .

ويحدث أحياناً أن يذبح التاجر ديونه التجارية لكنه لا يذبح ديونه المدنية كما لو اشترى أثاثاً لمنزله أو اقترض نقوداً للقيام بمصاريف زراعة ضيعته فهل يجوز اعتبار التاجر في حالة توقف عن الذبح تيسر الحكم باشهار افلاسه ؟ يدل ظاهر المادة ٢٠٢/١٩٥ من القانون التجاري ، كل تاجر وقف عن دفع ديونه ، ان المشرع لم يفرق بين الديون التجارية والديون المدنية . وقد أجمع الفقهاء على أن المقصود هو الديون التجارية (٢) . وذلك لأن الافلاس متعلق بالحياة التجارية . ومادامت أعمال التاجر غير مضطربة فلا محل لاشهار الافلاس . ويقول ليون كان (وجيز بند ١٠٣٦) إن قانون التجارة الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٧ كان ينص في المادة ٤٤١ على تعداد الأحوال الدالة على التوقف عن الذبح ومنها : «رضخ دفع الديون التجارية» ثم حذف هذا النص في سنة ١٨٣٨ لأن المشرع رأى من الآمن أن لا ينص على الأحوال التي تدل على الوقوف عن الذبح لترك للمحاكم حرية التقدير وأن المشرع الفرنسي لم يقصد بهذا التعديل أن يغير من طبيعة الافلاس الذي لم يقرر نظامه لمصلحة الدائنين المدنيين بل لمصلحة الدائنين الذين لهم ديون تجارية قبل التاجر (تأثير وبرسرو ج ١ بند ١٨٧ وقال بند ٢١٢٣)

وقد اضطرب القضاء المختلط قضى في بادى الأمر بجواز اشهار الافلاس إذا توقف التاجر عن دفع ديونه المدنية (سم ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ قج ١٤٠٧)

(١) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ قج ١٥٠٤ ويستفاد هذا الرأي من المواد ٢٢٨ و ٢٢٧ و ٢٣٦ و ٢٤٠ تجارى فهو يقتضى قيام الدين بوقاف بعض ديونه بعد توقفه عن الدفع .
(٢) ليون كان وريبولت ج ٧ بند ٦٢ وتأثير بند ١٧٢٢ ولاكور بند ١٦٦٩

لكنه استقر أخيراً وقضى بعدم جواز اشهار الافلاس بسبب التوقف عن دفع دين مدني (سم ١٢ مايو سنة ١٩٠٩، ٢١، ٣٣٦، ١٨ مايو سنة ١٩١٠، ٢٢، ٣١٣، ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٢، ٣٤، ٢٦٧، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧، ٩١، ٤٠، ٩١)

عزم الإقرار المالي في القانون المختلط^(١) : عدلت المادة ٢٠٢ تجاري، مختلط بالقانون رقم ٢٦ سنة ١٩٠٦، تقضي بأن توقف المدين التاجر عن الدفع لا يكفي لاعتباره في حالة افلاس، بل يجب أن يكون توقفه عن الدنع مرده إلى « عدم الاقتدار الحالي » *Insolvabilité actuelle*، ذلك لأنه من الظلم الصارخ أن يعتبر تاجر في حالة افلاس بسبب وقوعه في عنت مالي مؤقت قد يزول في القريب العاجل. فإذا توقف تاجر عن الدنع وثبت أن ثروته أربت على ديونه أي زادت « أصوله » على « خصومه » فلا يشهر افلاسه. وإدخال هذا الاعتبار على ركن التوقف عن الدفع يقرب معنى الافلاس في القانون المختلط إلى معناه في الشريعة الاسلامية وهو « استغراق الدين مال المدين »، فإذا أربت الأصول على الخصوم امتنع الافلاس حتى لو توقف المدين عن الدفع، وكان طالب الافلاس من الدائن كيدياً وتعسفاً في استعمال الحق، موجباً للتعويض بدعوى فرعية (سم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ جازية المحاكم المختلطة ١٤، ٦٤ - ١٠٦) على أن في تعاقب الافلاس على توافر شرط الاستغراق ما قد يترتب عليه وجوب قيام الدائن ابتداءً بمجرد أموال المدين، لكن المحاكم المختلطة لم تنهب إلى هذا الحد، واكتفت بتوافر عدم الاقتدار إذا كان مرده إلى أسباب دائمة يستفاد منها قطعاً استحالة المدين القيام بالوفاء (سم ٣ يونية ١٩٠٨، ٢٠، ٢٦٤، ٩١)^(٢)

(١) عبد الفتاح بك السيد والاساذ ديسرتو . البود ١٣١٠ و ١٣١١

(٢) ونذهب الاحكام المختلطة الحديثة إلى أنه لا يشترط أن تزيد ديون التاجر على أصوله ، بل يكفي التوقف عن الدفع لاشهار الافلاس (سم ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٥، ٤٧، ١٦٠)

١٨٨§ - قانونه مقارنه : نصت بعض القوانين على الحوادث التي يترتب عليها اشهار الافلاس، واكتفى البعض الآخر بعدم النص على وقائع معينة والاقتصار على صيغة عامة كالوقوف عن الدفع، وتركت للقاضي حرية تقدير كل حالة على انفراد.

وقد أخذت انكثرتا بالطريقة الأولى فعدد القانون أحوال الافلاس كتنازل المدين عن كل أو بعض أمواله إلى شخص إضرارا بالدائنين، أو إذا غادر موطنه ولاذ بالفرار إضرارا بالدائنين، أو إذا حجز على أمواله تنفيذاً لحكم قضائي، أو إذا لم ينفذ حكماً انتهائياً^(١)

لكن معظم القوانين الحديثة أخذت بالطريقة الثانية. وقد اقتبست الدول التي قصرت الافلاس على التجار الصيغة الواردة في المادة ٣٧٧ من القانون التجاري الفرنسي، مع خلاف يسير في التحرير، فعلمت اشهار الافلاس على التوقف عن الدفع^(٢) كما أن بعض القوانين التي تطبق الافلاس على التاجر وعلى غير التاجر وضعت صيغة عامة تشمل الفريقين سواء بسواء، ومن هذا القليل القانون الألماني حيث نص على أن الافلاس يفترض استحالة الوفاء. وتستفاد هذه الاستحالة من التوقف عن الدفع^(٣)

(١) Halsbury. Laws of England : Bankruptcy (١) وقد اتبعت بعض القوانين

الحديثة هذه الطريقة لحدا (قانون جمهورية شيلي مادة ٣٣ وما بعدها)

(٢) نص القانون الايطالي في المادة ٦٨٣ على أن التاجر يعتبر مفلساً إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، ونصت المادة ٢٠٥ على أن امتناع المدين بحسن نية عن وقد بعض ديونه لا ينهض دليلاً على التوقف، كما أن لجوء المدين إلى طرق احتيالية أو خسارة لوفاء ديونه لا يمنع من اشهار افلاسه. والقانون البلجيكي (م ٤٢٧) وقد أضافت هذه المادة شرط (تزعم ائتمان التاجر) والقانون الروماني (م ٦٩٥ و ٦٩٦) وقد أخذ بما قضى به القانون الايطالي من أن عدم وفاء بعض الديون لا يكفي لاشهار الافلاس. والقانون البرتغالي م ٦٩٣. وقد نقل قانون جمهورية شيلي الصيغة الفرنسية دون تعديل مع أنه يقضى ببيان الافلاس على غير التاجر (م ١ و ٣٣ و ٥٩ من قانون سنة ١٩٢٩ نقلاً عن برسر بندي ١٧٦ هامش ٣)

(٣) المادة الأولى من قانون الافلاس الصادر في ١٨٩٧ إنما لا يكتفي بالنسبة للركات لانهاء =

على أن بعض القوانين التي تطبق نظام الافلاس على التاجر وعلى غير التاجر تعتبر مجرد وقوف التاجر عن الدفع كافيًا لاشهار افلاسه ، أما غير التاجر فيشترط زيادة على ما تقدم ثبوت واثمة معينة كالخجز على أمواله وعدم كفايتها لوفاء ديونه (١) .

ولكل من الطريقتين محاسنها وعيوبها . فالطريقة الأولى التي تقضى بتعداد أسباب الافلاس تحد من سلطان القاضي إذ يتقيد بنصوص القانون حتى لو استجبت ظروف من شأنها إشهار الافلاس (٢) لكن الطريقة الثانية تتميز بالمرونة وتتفق مع مختلف الظروف المتجددة (٣)

١٩٨ في ثبات التوقف عن الدفع : ترك القانون للمحاكم حرية تقدير الوقائع التي يستفاد منها توقف التاجر عن الدفع (٤) . وتستقل محكمة الموضوع بآثبات واثمة التوقف عن الدفع وأثرها في المركز التجاري للفلاس دون أن تخضع لرقابة محكمة النقض . ومن العسير أن نحصر الوقائع التي يستفاد منها التوقف عن الدفع لذلك سنقتصر على بيان أهم الأمارات التي تدل على حالة التوقف :

١ - تحرير بروتستور : يعتمد الدائنون عادة إلى هذا الدليل لاثبات التوقف عن الدفع . (٥) ولا يكفي تحرير البروتستور في ذاته لاثبات هذه الحالة ، بل يجب النظر في سبب الامتناع عن الدفع . فقد يكون مشروعاً كأنعدام مقابل الوفاء . وحتى إذا حرر البروتستور عن كيبالة مقبولة أو سند اذني أي عن ورقة ملزمة

== افلاسها استحقاق الوفاء بل يجب إقامة الدليل على استنراق التركة بالديون ، أي الاسرار الجال (١) القانون المدني (م ٨٧٠ وما بعدها وم ١١٥٠ مقي) والقانون التاماري الخاص بالافلاس

(٦٩ و ٦٨٤)

(٢) بهذا الاستاذ تأليه هذه الطريقة (الافلاس في القانون المقارن، بند ٤٠)

(٣) ليون كان وريولت ج ٧ بند ٦٥ ص ٨٥

(٤) استئناف عطلت ٧ يونيو سنة ١٩١٦ ق ٢٨٨ ٤١٤

(٥) ١٧ أبريل سنة ١٨٩٥ ق ٧ ، ٢٧٤ و ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ ق ٣٣ ، ٤ ١٧ ديسمبر

١٩٣٠ ق ٤٣ ، ٩٣

بذاتها للحرر ، فلا يكفي البروتستو لاثبات التوقف (١) بل يجب البحث في الحالة العامة للتاجر . فإذا دل هذا البروتستو على اضطراب خطير في أعمال التاجر وعلى تزعم جدى لاثباته صح إشهار إفلاسه . وقد يكون لعدد البروتستات تأثير في تقدير المحكمة . ومن المنسل الآن ، بسبب نشرة البروتستات التي تنشرها المحاكم المختلطة (بند ٢٦١) الوقوف على المعلومات اللازمة .

ومن قضاء المحاكم المختلطة أن التوقف عن الدفع يثبت مستقلا عن محرر بروتستو (٢) وان القانون لا يشترط لإشهار الإفلاس تحرير بروتستو عن الأوراق المحررة من المالك متى استطاع الدائن إثبات التوقف عن الدفع بطرق أخرى (٣)

٢ - عدم تنفيذ حكم المديونية وتوقيع مبررات : يستفاد التوقف عن الدفع من تحرير محضر عدم وجود ضد المدين *procès verbal de carence* ومن صدور حكم بمديونته سبقت أو أعقبته إجراءات تنفيذية (٤)

٣ - سحب شيك : إذا سحب التاجر شيكا ليس له مقابل وفاء دل ذلك على توقفه عن الدفع .

٤ - إقرار المدين بتوقفه عن الدفع : الأصل أن إقرار المدين بتوقفه عن الدفع ، سواء أكان حاصلًا بإيداع ميزانيته في المحكمة (م ٢٠٢/١٩٩٩ تجارى) أم كان مستفاداً من أى عمل آخر كتوزيعه منشوراً على الدائنين يعلنهم فيه بتوقفه عن الدفع يعتبر حجة عليه . وليس معنى ذلك أن يستتبع هذا الإقرار

(١) ١ تناف مخطط ٢٣ ابريل سنة ١٩٩١ ق ٢ ، ٣٥٥

(٢) د د ٧ يناير سنة ١٩٢٨ ق ٤٠ ، ١٥٧

(٣) د د ١٨ مايو سنة ١٩٢٧ ق ٣٩ ، ٤٨٦

(٤) د د ١٧ ابريل سنة ١٩٢٩ ق ٤١ ، ٣٤٤ أو الحكم على تاجر بدفع قيمة قاتورة

مقبولة (م ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧ ق ٣٤ ، ٣٠٤)

افلاس التاجر حتماً ، فقد يصدر عنه دون فكر ولا روية أو في حالة استنشاء وعدم تقدير صحيح لحالته ، ثم يعود اليه رشده ويدرك قدرته على مواجهة التزاماته . ولا يوجد ثمة مانع من عدوله عن اقراره ، ومتى قام فعلاً بوفاء لالتزاماته زال عنه خطر الإفلاس .

٥ - مشروع نسوية ودية : concordat amiable تقتضي النسوية الودية الحاصلة بين التاجر ودائنيه الموافقة الاجماعية لكل الدائنين (١) فإذا تمت هذه النسوية منعت إشهار الإفلاس . فإذا لم يوافق كل الدائنين على هذه النسوية تعذر إجراؤها ، ولما كانت موافقة كل دائن على النسوية معاقبة على شرط موافقة كل الدائنين ، فإذا امتنع أحد الدائنين عن الموافقة إنهار الصرح الذي شيدته المدين ، واسترد كل دائن حقوقه كاملة قبل المدين ، وجاز له الاعتماد على مشروع النسوية للتدليل على توقف التاجر عن الدفع .

٦ - بيع المنجز : لا يعتبر بيع المتجر حادثاً استثنائياً يدل على الصريحى لو كان التاجر مديناً للغير متى قام باخطار دائنيه وعمل على وفاء ما عليه بمعرفة المشتري أو بأية طريقة أخرى . لكن التاجر الذى لا يفعل شيئاً من ذلك ، وبيع متجره فى الخفاء ينم عن سوء نيته ويتعين إشهار افلاسه ، لأنه غيب أهم ما يعتمد عليه الدائنون .

٧ - فرار المدين : إذا فر التاجر أو غلق متجره دل هذا على تعمله الاخلال بالتزاماته ، واعتبر متوقفاً عن الدفع ، إلا إذا أقام وكيلًا للمتابعة 'ستغلال متجره ، أو لتصفيته ووفاء ما عليه من التزامات ، وأخطر الدائنين بموطنه الجديد .

٢٠٥ فى وجوب نموذج الموزن بالجملة والتفصيل من الدفع : تشترط المادة ٢٠٢/١٩٥ تجارى تلازم الاحتراف بالتجارة ، والتوقف عن الدفع أى

أن يكون المدين تاجراً في وقت توقيه عن الدفع . يترتب على ذلك أنه لا يجوز إشهار افلاس المدين الذي احترف بالتجارة بعد مطالبته وامتناعه عن الدفع . على أن هذه القاعدة لا أهمية لها إلا بالنسبة للتاجر الذي توفى أو اعتزل التجارة (١) في اشهر الانفوس بعد وفاة التاجر ^(١) : نصت المادة ٢٠٩ تجارى أهلى على أنه يجوز إشهار تاجر بعد موته إذا مات في حالة توقيه عن دفع ديونه إنما لا يصح للحكمة أن تشهر افلاس هذا التاجر من تلقاء نفسها ولا لو كمل الحضرة الحديوية أو المدائين أن يطلبوا الحكم بالافلاس إلا في ظرف السنة التالية للوفاة ، ونصت المادة ٢١٧ تجارى مختلط على أنه : يجوز طالب إشهار افلاس تاجر مات والحكم به بشرط ثبوت وقوفه عن دفع ديونه وقت موته ، وتقديم الطلب المذكور في ستة أشهر من وقت الموت ،

ويشترط لاشهار افلاس التاجر المتوفى أن يكون توقف عن الدفع وهو على قيد الحياة . وهو ما يترتب عليه أنه لا يكفي للاشهار أن يترك التاجر بعد وفاته تركه مستغرقاً بالديون ما دام أنه قام حتى اللحظة الأخيرة من حياته بوفاء التزاماته . ويسرى هذا الحكم على التاجر الذي انتحر توقفاً لكارثة محققة مادام أنه لم يتوقف عن الدفع . ويشترط القانون فوق ما تقدم أن يطلب الافلاس في غضون السنة التالية للوفاة . والملاحظ في هذا الشرط المحافظة على مصلحة الورثة والغير المتعامل معهم إذ ليس من الخير أن يظلوا مدة طويلة في حالة قلق وحيرة . ويبدأ هذا الميعاد من يوم وفاة المدين . ومراعاة هذا الميعاد واجبة حتى بالنسبة للمحكمة الجنائية أو المدنية إذا نظرت في الافلاس بطريق فرعى (الافلاس الفعلى م ٢١٥ / ٢٢٣ تجارى)

(١) لا يدخل في هذا البعد وفاة التاجر واستمرار تشغيل متجره بمرقة الورثة فإذا توقف الورثة عن الدفع . أصب الافلاس على الورثة شخصياً ، وشملت احرارات الافلاس أموال التاجر المتوفى وأموال الورثة .

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه لا يجوز إشهار إفلاس التاجر اذا ثبت عدم مطالبته بالوفاء أثناء حياته (١).

وبلاحظ ان القانون المصرى قيد مدى تطبيق الافلاس بعد وفاة المدين فاشتراط وفاته وهو فى حالة توقف عن الدفع وأن يطالب اشهار افلاسه فى ميعاد ستة شهور طبقا للقانون المختلط وفى ميعاد سنة طبقا للقانون الأهلى . وهذه الأحكام منقولة عن القانون الفرنسى ، وتتفق مع النظرية الفرنسية لليراث التى تقضى باستمرار شخصية المورث فى شخص الوارث واختلاط أموالها بحكم القانون ، لذلك يعتبر الافلاس بعد الوفاة حدثا شاذا غير مألوف اذ كيف تزول ثروة المورث وتتدجج فى ثروة الوارث الذى يكون مسئولا مسئولية غير محدودة ثم تخضع هذه الثروة الجديدة لنظام الافلاس ؟ لذلك قيد القانون الفرنسى إشهار الافلاس بعد الوفاة بالقيود السالفة الذكر . وكان الأحرى بالمشرع المصرى أن لا يضع هذه القيود إذ فى زوالها ما قد يفيد الدائنين تحقيقا للمساواة بينهم ، وقد يفيد الافلاس نفس الورثة لاحتمال تصالحهم بموافقة أغلبية الدائنين وإبراء التركة من جزء من الديون واقتضاما لباقي منها على آجال . وبخاصة لأن الشريعة الاسلامية تقضى باستقلال تركه المورث عن أموال الوارث وأن لا تركه إلا بعد سداد الديون أى أن مسئولية الوارث قبل الدائنين محدودة بمقدرات التركة (٢) وهو ما أخذ به القانون الجرماني حيث اعتبر التركة مستقلة عن الوارث ومن ثم لا توجد أية عقبة قانونية تحول دون اشهار افلاس التركة . لذلك لا يشترط القانون الالماني لاشهار الافلاس أن يتوفى المدين وهو فى حالة توقف عن الدفع ، بل يكفي لاشهار الافلاس أن تكون التركة معسرة حتى

(١) استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٨٩٥ ق ٧ ، ٢٥٤ ، اما يجوز اشهار افلاسه اذا كان فى

حالة خفي حقيقى ثابت من برونشات أو تجديدات متوالية الخ (م) ١٧ فبراير سنة ١٩٠٤ ق ١٦ ، ١٣٥)

(٢) تعتبر الشريعة الاسلامية الميت حيا حكا حتى يستوفى ماله من الحقوق على غيره ، ولا بد ماعليه من الديون الغير . وتصدر الاحكام فى وجه من يوجب « بعد موته » على الميت أو له .

لو ظهر هذا الإعصار بعد وفاة المدين ، وأجاز طالب الإفلاس في ظرف سنتين من تاريخ الوفاة (م ٢٢٠ قانون الإفلاس الألماني) .

بمقتضى معموله : نصت المادة ٢١٠/٢١٨ تجارى على أن يبذل خطاب الاعلان أو طالب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون احتياج إلى تعيين الورثة . ومعنى ذلك إيصال علم طالب الإفلاس إلى الورثة في آخر محل كان يقيم فيه مورثهم ولا يلزم الدائن بإعلان كل وارث على وجه الانفراد (١)

(٢) في إشراء الإفلاس بعد اعتزال التجارة : يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد تقاعده بشرط أن يكون توقعه عن الدفع سابقاً على اعتزاله التجارة (٣) . لكن تطبيق هذه القاعدة تعرضه صعاب عملية لأنه يتعين معرفة تاريخ اعتزال التجارة ، وإذا كان من المتسلسل معرفة هذا التاريخ في حالة بيع المتجر ؛ إلا أنه يصعب تحديد هذا التاريخ في حالة غلق المتجر ، فقد جرى العمل على أن لا يلقى المتجر فجأة ، بل يصنى على التوالى ، وقد يكون التاجر في حالة يسر في وقت اعتزاله اعتزال التجارة ، ثم تبدل هذه الحالة عسراً أثناء التصفية . وقد يتردد اللهن بين اعتباره في حالة توقف أو في حالة يسر ، وهذه مسألة واقعية يرجع الفصل فيها إلى ما إذا كانت الأعمال التجارية التي باشرها التاجر في دور التصفية هي من الكثرة بحيث تحفظ عليه صفة الاحتراف بالتجارة .

إنما قد يعتزل التجارة بدافع الفش فتاديا للإفلاس متى رأى كساد أعماله وسوء أحواله المالية فيعتزل التجارة إخفاء لتوقعه عن الدفع الموجود فعلا وقت الاعتزال . وهنا يصح للقضاة الحكم بإشهار الإفلاس (٤) .

(١) لستاف غلظ ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ ق ١٩ ، ٣٨٠

(٢) ليون كان وريزل - ج ٧ بند ٧٣ وتاليه ويرسرو بند ٢٠٣ واستثاف غلظ ١٨ مايو سنة

١٩١٠ ق ٢٣ ، ٣١٢

(٣) تاليه بند ١٧٢٨ وسم ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ جازبة الحاكم الغلظة ١٥ ، ٥٧ - ٩٥

وأشهار الافلاس في حالة الاعتزال غير مقيد بميعاد لأن القانون لم ينص على ميعاد (١).

الفصل الثاني

في الشروط الشكلية لأشهار الافلاس وفي حكم إشهار الافلاس

المبحث الأول - في محكمة الافلاس

§ ٢١ - المحكمة المختصة بأشهار اففوس : يجب التفرقة بين الاختصاص النوعي *ratione materie* والاختصاص الشخصي *ratione persone*.

§ ٢٢ - اومضصاص النرمى : تختص المحاكم الابتدائية في القضاء الأهل بإشهار الافلاس . وهو ما يستفاد من نصوص كثيرة وردت في القانون التجارى (المواد ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢١٥ ، ٢٣٤ ، ٢٣٦ تجارى أهل). لذلك لا تختص المحكمة الجزئية أصلا بإشهار الافلاس . وتختص المحاكم التجارية في القضاء المختلط بإشهار الافلاس طبقاً لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات (٢).

§ ٢٣ - اومضصاص الشخصى : المحكمة المختصة بأشهار الافلاس هي التي يقع في دائرتها محل المدين ، أى محل التجارى الذى يزاول فيه أعماله التجارية ، ذلك لأن تقدير مركز المدين في مجله ، وتنظيم اجراءات تناول كل

(١) استئناف مخطط ١٩ ابريل سنة ١٩٢٢ تق ج ٣٤ ، ٣٤٤ . وقد نص قانون البلجيكي على ضرورة طلب اشهار الافلاس في السة شهور التالية للاعزال (م ٤٤٧ و ٤٤٩) بشرط أن يكون التاجر توقف عن الدفع وقت اعتزاله التجارة . ودعت قوانين أخرى الى أن التوقف عن الدفع اللاق لااعتزال التجارة يرتب عليه اشهار الافلاس في ظرف خمس سنين من اعتزال التجارة بشرط أن يقع هذا التوقف في ظرف سنة على الاكثر من اعتزاله التجارة (القانون الايطالى م ٦٩٠ والرومانى م ٧٠٣ والمكسيكى ٩٤٦)

(٢) تنص المادة ٣٥ من لائحة التنظيم القضائى بأن « تختص المحاكم المختصة كذلك بمسائل تنالى لاشخاص المحاضرين لولاية المحاكم الاهلية إذا كان أحد الدائنين قد اخل في الاجراءات أجنبية »

ثروته ، وخص التصرفات التي كانت سببا في إثرائه أو إفقاره يجب أن تقع في المحل الرئيسي الذي توجد فيه كل العناصر التي تعين على البت في شئون المفلس. يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٠٤/١٩٧ تجارى من أن : الحكم بإشهار الافلاس بناء على طالب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله domicile في دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه ، فإذا تعددت المحال التجارية أو الصناعية كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محله الرئيسي . وإذا أقام التاجر في غير دائرة موطنه التجارى كانت المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن التجارى هي المختصة بإشهار الافلاس . وإذا لم يكن للتاجر موطن حقيقي كالتاجر المتجول في الأنحاء فتكون المحكمة المختصة هي التي توقف في دائرتها عن الدفع وهي التي يقيم فيها معظم الدائنين وتتوافر فيها كل عناصر تقدير أحواله.

وقد تنضى فترة بين التوقف عن الدفع وإشهار الافلاس بغير المدين في خلالها موطنه التجارى . فهل تكون المحكمة المختصة هي التي توقف في دائرتها عن الدفع أم تكون المحكمة التي يقع فيها حالا موطنه الجديد ؟ الأصل أن هذه المحكمة الأخيرة هي المختصة ، إذ يجب أن يتحدد الاختصاص بالوقائع كما هي قائمة في اللحظة التي تفصل فيها المحكمة ، كالموسمات أحوال التاجر في مدينة بدرجة تقتضى إشهار افلاسه ، ثم نقل متجره إلى مدينة أخرى بغية تحسين حاله ، فقد يستطيع الإبقاء على حاله زمناً ، إنما إذا اقتضت حاله إشهار افلاسه كان من الطبيعي أن يشهر افلاسه بمعرفة المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن الجديد^(١) . ويختلف الأمر إذا غير التاجر موطنه بسوء نية ، كالمو كان سيف الافلاس مسلطاً على رأسه ونزح إلى جهة أخرى لكي لا يشهر افلاسه في موطنه الأول ، كانت محكمة موطنه الأول هي المختصة . وغنى عن

(١) ليون كان وريبولت ج ٧ بند ١٩ وقاليه ويرسرو ، الافلاس بند ٢٦٣

إلا تفليسة واحدة ، لأن المفلس ليس له إلا ثروة واحدة . وهذه الثروة هي ضمان الدائنين ، وهي التي تدار وتصفى (م ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى) وليس هذا أو ذاك الجزء من ثروته . ولم يرد في القانون ما يشير إلى تعدد التفاليس بالنسبة للمدين الواحد . كما أن تعدد التفاليس يجعل من المتعذر تطبيق المادة ٣٥ / ٣٤ مرافعات التي تقضى باختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس بالنظر في كل المنازعات المترتبة على التفليسة ، إذ يتعذر معرفة السنديك الذى يُقاضى أو يقاضى والخلاصة أنه يجب تطبيق قاعدة لا يرد الإفلاس على إفلاس (١) .

الفرع الثانى — فيمن لهم حق طلب اشهار الإفلاس

§ ٢٣٣ مرميات : نصت المادة ٢٠٣ / ١٩٦ تجارى على أن : الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طالب نفس المدين المفلس أو طالب مديانيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها ،

§ ٢٤ في اشهار اففوس بناء على طلب المريع : رأى القانون أن المصلحة العامة تقضى بالمبادرة بتعرف حالة التاجر الذى اضطربت أعماله لا مكان اتخاذ الوسائل اللازمة للحفاظ على أمواله صوفاً لحقوق الدائنين . لذلك أوجب القانون على المفلس أن يقدم تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله في دائرة اختصاصها بأنه توقف عن دفع ديونه . - قضى قانون التجارة الأهلى بأن يقدم هذا التقرير في ظرف ثلاثة أيام من يوم توقفه عن دفع ديونه . ويكون هذا اليوم محسوباً من ضمن الأيام الثلاثة المذكورة (م ١٩٧ و ١٩٨ تجارى أهلى وإذا قدم المدين إقرار الإفلاس إلى محكمة غير مختصة جاز للمحكمة أن تقضى

(١) faillite sur faillite ne vaut ليون كان وريبولج ج ٧ بند ٨١ ولاسكور وريزون بند ١٦٦٣ . ولا تنفق هذه القاعدة مع نظرية الإفلاس في القانون الألماني حيث لا يتناول الإفلاس إلا الأموال المملوكة للمفلس في وقت اشهار الإفلاس ، فإذا حاز أموالاً بعد التفليسة الأولى جاز اشهار إفلاسه مرة ثانية بناء على طلب دائنيه الجدد لكن تعدد نواحي نشاط التاجر لا يبرر اشهار إفلاسه أكثر من مرة .

من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، لتعلق الاختصاص بالنظام العام ، ويجوز للدائنين في حالة المعارضة أو الاستئناف لإبداء هذا الدفع (ليون كان وريبولت ج ٧ بند ٨٢) ويلاحظ أن قصر هذا الميعاد في القانون الأهلى لا يمكن التاجر من تعرف حالته تماما فقد يتبدل عمره يسراً . وقد أخذ القانون الأهلى بما قرره القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٨ ولم يكن هذا الميعاد محترماً فى فرنسا بسبب قصوره . وقد تعدل القانون الفرنسى فى سنة ١٨٨٩ فجعل الميعاد خمسة عشر يوماً . وقد قبل القانون المختلط إثر القانون الفرنسى فقضت المادة ٢٠٢ المعلقة بدكرته ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بجعل الميعاد خمسة عشر يوماً ، من تاريخ توقف التاجر عن الدفع .

ويجب على المدين أن يبين حالته تماماً فيعطى كل المعلومات اللازمة وذلك بأن يرفق بالتقرير الميزانية Bilan التى يجب أن تشتمل على بيان أصوله وخصومه أى جميع أمواله المنقولة والثابتة وقيمتها وبيان ماله وما عليه من الديون وبيان الأرباح والخسارة والمصاريف ويضع عليها ختمه أو إمضاءه ويؤرخها ويضع عليها إقراراً كتابياً بصحتها (م ١٩٩/٢٠٣ تجارى) (١) .

وإذا كان المدين مجبوراً عليه ، فلا يلتزم القيم باستئذان المجلس الحسبى لاجراء هذا الايداع المقرر بحكم القانون لمصلحة التجارة (٢)

وتختلف هذه الميزانية عن الميزانية العادية التى يحرمها كل تاجر فى نهاية كل سنة (م ١٤/١٣ تجارى) فى أنها تشمل حساب الأرباح والخسائر حتى تمكن المحكمة من تعرف أسباب التكة التى حافت بالتاجر . وكذلك يساعد بيان المصاريف على تعرف ما إذا كان التاجر تعلق بأساليب من الحياة لا تتناسب مع موارده الحقيقية . وأخيراً يسهل بيان أسماء الدائنين لقلم الكتاب

(١) تشترط بعض القوانين الاجنبية أن يودع التاجر فى الوقت نفسه دفاتره التجارية (القانون البلجيكى م ١٤١ والايطالى م ٢٨٦ والرومانى ٦٩٩ الخ)
(٢) استئناف مخطط ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ ق ٤٧ ، ١٦٠

استدعاء الدائنين . فإذا لم يستطع التاجر أن يقدم الميزانية مع التقرير بالتوقف عن الدفع وجب عليه أن يبين الأسباب التي منعت من تقديمها (م ١٩٩ / ٢٠٣ تجارى) . ويجوز أن تحرر وتودع الميزانية بمعرفة وكيل مزود بتوكيل خاص . والبيانات التي تتضمنها الميزانية ليست ملزمة للدائنين لأنهم لم يشتركوا في وضعها ، ولأن ديونهم ستحقق . كما أنها لا تعتبر بالنسبة للمفلس بمثابة اقرار قضائي لحلولها من الضمانات التي تحوط الاقرار الحاصل في مجلس القضاء ، ولصدورها من شخص في حالة اضطراب . وعلى كل فالرجع في تقدير كل هذا الى ظروف الحال . إنما اذا ثبت أن الميزانية صحيحة صارت بمثابة اعتراف بالدين وترتب عليها انقطاع المدة (١) ولكنها لا تعتبر اعترافا بالدين بسند منفرد (م ٢٠١ / ١٩٤) فإذا اشتملت الميزانية على ديون ثابتة في أوراق تجارية ظلت خاضعة للتقادم الخمسى (بند ٢٦٤)

ويستطيع التاجر ، بعد إيداعه الميزانية ، أن يصححها بإضافة أو حذف بيانات ما دام حكم الاشهار لم يصدر بعد . كما انه يستطيع أن يسترد الميزانية ، وفي هذه الحالة لا يصدر حكم الاشهار .

§ ٢٤ - ما الذي يترتب على عدم تقديم 'التقرير والميزانية' : اذا لم يعلن التاجر توقفه عن الدفع أى اذا لم يقدم التقرير والميزانية في الميعاد المحدد في المادة ٢٠٢ / ١٩٨ تجارى جاز اعتباره متفلساً بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات)

§ ٢٥ - فما يترتب على اقرار المدين بتوقفه عن الدفع : يستتبع إيداع الميزانية صدور حكم اشهار الافلاس على عقبه ، ذلك لأن المدين الذي طالب اشهار افلاس نفسه يقر بما وصلت اليه حالته من سوء ، ويقر بأنه متوقف عن الدفع . فهل يستتبع هذا الاقرار اشهار الافلاس حتماً ؟ تستطيع المحكمة أن لا تشهر الافلاس

(١) ليون كان وديبول ج ٧ بند ٨٨ وتاليريسرو ، الافلاس بند ٣٩٢

إذا رأت أن المدين غير تاجر ، ولكن هل تستطيع المحكمة رفض طلب الاشهار بزعم أن المدين غير متوقف عن الدفع على الرغم من اقراؤه ؟ الاقرار حجة على المقر ولا تستطيع المحكمة رفض اشهار الافلاس معتمدة على عدم التوقف عن الدفع ، لأن التاجر بإبداعه الميزانية أعرب عن نيته في عدم الوفاء ولا مراء في أنه قد يتخذ هذا الاجراء ، ولو كانت أصوله أزيد من خصومه . وقد يتخذ هذا الاجراء خطأ لجهله ببعض مفردات أصوله ، أو من باب النكابة بدائنية مع سوء القصد لكي يتصالح معهم ، ويحصل منهم على برائة ذمته من جزء كبير من الديون . وكل هذه الظروف وما يماثلها لا تمنع من اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع ولو أنها تؤثر في مآل التفليسة ^(١)

§ ٣٦- اوفموس بناء على طلب الدائنين (٢) قد لا يراعى التاجر أحيانا ما قضى به القانون من وجوب التبليغ عن التوقف عن الدفع . ولم يشأ القانون أن يبقى الدائن مكتوف اليد فأجاز له طلب اشهار الافلاس . وهذا الحق يملكه كل دائن مهما قل دينه (سم ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ٣٠٤) حتى لو كان الدين مؤجلا أو معاقا على شرط موقف ، ذلك لأن الافلاس هو اجراء تحفظي مقرر لمصلحة كل الدائنين بشرط أن يثبت الدائن أن المدين لم يدفع ديونه التجارية الحالية ، ولا يلتفت إلى المنازعة غير الجدية التي يقصد به كسب الوقت (٣) . كذلك يملك كل دائن هذا الحق (٤) حتى لو كان دينه مكفولا بتأمينات عينية (٨ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تق ٢٢ ، ٢٩) أجل إن نظام الافلاس

(١) في القوانين الاجنبية التي تطبق الافلاس على غير التاجر ، لا يفرص على المدين التوقف عن الدفع فقام بإبداع الميزانية (القانون الاتاني م ١٠٣ و ١٠٤ والقانون النمساوي م ٧٠ والقانون المجري م ٨٧ و ٢٤٤)

(٢) استضاف مخطط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٣٧٠ ولا أنت يثبت الدين في حكم (سم)

(٣) يرى بعض الشراح الفرنسيين أنه لا يجوز لدائن إذا كانت ثريا أو نسيا لمدين أن طلب اشهار افلاسه بسبب ما يجب أن يسود بينهما من الاحترام (ويوارد تعليق على المادة ٤٤٠) وليس لهذا الرأي سند في نصوص القانون

لم يشرع لحماية الدائنين المرتهينين أو الممتازين لكن الضمان قد يكون غير كاف .
كذلك يجوز لمن كان دينه مدنيا أن يطلب الحكم بإشهار الافلاس بشرط أن
يثبت الدائن أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية . ولا يجوز الاعتراض
على الدائن بعدم اشتراك بقية الدائنين معه في طلب إشهار الافلاس بحجة أن
نظام الافلاس يقتضى اشتراك كل الدائنين . نعم أن المادة ١٩٦ (١) تجارى
أهلى استعملت صيغة الجمع « المداينين » لكن غرض القانون من استعمال هذه
الصيغة هو أن يقرر هذا الحق لكل الدائنين على الاطلاق ، والقول بخلاف
ذلك قد يقضى إلى نتائج سيئة . فقد يربو حق دائن واحد على حقوق كل الدائنين
وقد يستهوى التاجر هؤلاء الدائنين نكابة في هذا الدائن حتى لا يشتركوا معه في
طلب إشهار الافلاس وهي نتيجة يعانها الذوق السليم .

وإذا طلب الدائن إشهار الافلاس فلا يستطيع التنازل بعد ذلك عن هذا
الطلب ، لأن حق الدائن في طلب إشهار الافلاس لم يلحظ فيه مصلحة الدائن
فقط بل مصلحة كل الدائنين حتى تتحقق المساواة بينهم . على أن الدائن له الحق
في أن يتنازل عن حقوقه قبل المدين ، وفي هذه الحالة يستحيل حقه الى دين
طبيعى في ذمة المدين ، والدين الطبيعى لا يعطى للدائن الحق في اتخاذ أى إجراء
قانونى لتنفيذ هذا الالتزام . على أن الدائن له حق العتول عن طلب إشهار
الافلاس إذا ثبت له أن المدين غير تاجر ، أو أنه ليس في حالة توقف عن
الدفع ، أو إذا أوفاه المدين حقه ، أو إذا منحه أجلا ، إلا أن المحكمة تستطيع

(١) استعملت المادة ٢٠٤ من قانون التجارة المخطط في أول الامر صيغة الجمع
Soit à la demande d'un ou plusieurs créanciers. وأصبحت في المادة ٢٠٤ وأصبحت
حديثه (وأدلت المحاكم الأهلية بإشهار الافلاس بناء على طلب دائن واحد) الرقائيق الاهلية ٥ يولي سنة
١٩١٧ المجموعة الرسمية السنة الخامسة عشرة عدد ٤٣) على أن القضاء المخطط قضى دائما بجواز إشهار
الافلاس بناء على طلب دائن واحد (سم ١٥ يناير سنة ١٨٨٠ مجموعة رسمية مخططة ٥ ، ٩١ وسم ٣
ديسمبر سنة ١٨٩١ ق ٤ ، ٣٧ و ١٨ مايو وأول يولي سنة ١٩١٠ ق ٢٣ ، ٣١٢ و ٢٤٩ و ٦ فبراير

أن تشهر افلاس المدين من تلقاء نفسها على الرغم من عدول الدائن عن طلبه .

٢٧٩ - قانونه مقارنه : ذهبت بعض القوانين الى أن الافلاس أمر خطير لا يجوز أن يقضى به من أجل دين طفيف ، وحدثت حداً أدنى للدائن الذى يعطى للدائن حق طلب اشهار الافلاس . فاشتراط القانون الانكليزى أن لا يقل دين الدائن عن خمسين جنها ، فإذا لم يصل الدين إلى هذا المقدار وجب عليه أن يضم اليه دائئاً آخر لتكفلة هذا النصاب ^(١) وإذا كان للدائن ضمان عيني وجب عليه تقويمه ، إلا اذا تنازل عن هذا الضمان ، ولا يقبل منه طلب إشهار الافلاس الا اذا تجاوز القدر غير المضمون من الدين خمسين جنها . ويقضى قانون الولايات المتحدة الصادر فى أول يوليو سنة ١٨٩٨ (م ٥٩) بأن لا يقبل طلب اشهار الافلاس الا اذا كان مقدما من ثلاثدائنين لا تقل ديونهم عن ٥٠٠ دولار بعد اسقاط الديون المضمونة بضمانات خاصة ، انما يجوز طالب الاشهار من دائن واحد ، اذا كان عدد الدائنين اثنى عشر على الأقل بشرط أن لا يقل دينه عن ٥٠٠ دولار .

ويقضى القانون المجرى (قانون ١٨٨١ م ٨٧) بأنه لا يجوز طلب اشهار الافلاس بناء على طالب دائن واحد بالغاً دينه ما باق .

ولما كان الافلاس اجراء تحفظياً فقد اتفقت معظم القوانين على الاعتراف لكل دائن بحق طلب الاشهار حتى لو كان دينه آجلاً ، كإملى الورقة التجارية التى لم يحل ميعاد استحقاقها ، وقد قرر القانون الانكليزى صراحة هذا الحق (قانون ١٨٨٣ م ٦) ويشترط القانون السويسرى فى الدائن الذى يطالب اشهار الافلاس أن يكون دينه حالاً . وقررت بعض القوانين ، لأسباب متعلقة بالمصلحة عم قبول دعوى اشهار الافلاس بناء على طلب أصول أو فروع أزواج المدين ^(٢)

(١) قانون الافلاس الانكليزى ١٩١٤ مادة ١٩

(٢) القانون الايستالى م ٦٧٨ والقانون الرومانى م ٧٠٠ وقانون شيل م ١٦٥٥ والقانون الأمريكى

§ ٢٨ - في كيفية تقديم طلب إشهار الافلاس باحدى طريقتين وهما : (١) تقديم عريضة requête إلى المحكمة الابتدائية وهي الطريقة الوحيدة التي أشارت إليها المادة ٢٠١^(١) من قانون التجارة الأهلي ومعلوم أن العريضة لا تقتضي الاعلان (٢) إعلان صحيفة دعوى إلى المدين Citation وقد أجاز القانون التجاري المختلط إتخاذ إحدى الطريقتين (م ٢١١ تجارى مختلط)^(٢) ومن المتفق عليه قضاء أن الدائن يستطيع أن يتخذ إحدى الطريقتين والطريقة الأولى معية لأنها تعرض التاجر للافلاس دون سماع أقواله وهو ما من شأنه أن يعرضه لمفاجأة قبيحة . أما الطريقة الثانية^(٣) فهي أضمن لتحقيق العدالة لأن المدين يحاط علما بما يراد به . وقد تكون هذه الطريقة أحفظ لحق الدائن إذا قارب حقه من الانقضاء بمعنى المدة المسقطه للحقوق لأن إعلان صحيفة الدعوى هو الذى يقطع سريان المدة لانقديم عريضة (م ٨٢/١١٠ و ١١١ مدنى) ويلزم أن تشتمل العريضة أو الاعلان على بيان الأحوال التي يظهر منها توقف المدين حقيقة عن الدفع (م ٢٠٢/٢١٢)

ويعين رئيس المحكمة ، متى قدم اليه كاتبها العريضة المذكورة ، أقرب جلسة للحكم فيها . ويطلب حضور المدين في الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم إلى محل تجارته (م ٢٠٣/٢١٢) ويجوز أن يكون اعلان المدين يوم الجلسة بيمعاذ أربع وعشرين ساعة ،

(١) ونصها « فإذا طلب البانكرت الحكم بإشهار الافلاس يقدمون عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كتابها ويقيم فيه ملخصا فورا » ويبرر هذه الطريقة ما صرح به القانون من أن المحكمة يجوز لها أن تشير الافلاس من تلقا نفسها أى بدون حضور المدين .

(٢) نصها « طلب الحكم بإشهار الافلاس يقدمه الدائنون سواء بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى أو بغيره إلى المحكمة وتودع في قلم كتابها حيث يقيم ملخصا في الحال »

(٣) اقترح بعض النواب الفرنسيين في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ عدم جواز طلب إشهار الافلاس بمقتضى عريضة ، انما يجوز لرئيس المحكمة التجارية تصدير ماعيد التكليف بالمحضر (حريات القانون التجاري

وفي حالة شدة الاستعجال يجوز أن يكون الإعلان بميعاد أقل من ذلك ولو بميعاد ساعة واحدة ؛ ويجوز للمحكمة أن تسمع أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة ، وإذا طالب المدين ذلك وجب عليها استماعه (م ٢٠٧/٢١٤) . وفي حالة وفاة المدين يسلم الخطاب أو الاعلان الى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون احتياج الى تعيين الورثة (م ٢١٠/٢١٨) .

ويجوز لرئيس المحكمة في الأحوال التي تستلزم الاستعجال أن يأمر فوراً بوضع الاختام على أموال المدين أو يتخذ أية طريقة أخرى للمحافظة عليها (م ٢٠٤/١٣) .

وقبل ان تشهر المحكمة إفلاس التاجر يجب أن تتحقق من أن المدين تاجر وأنه توقف حقيقة عن دفع ديونه التجارية والمدعى هو المكلف بالإثبات ، وأن المدعى دائن للتاجر .

فلا يجوز لما أن ترفض هذا الطالب بزعم أن الإفلاس غير ملائم ، أو أن تمنح المدين أجلا للوفاء ، أو أن المدين موسر . وتقول المادة ١٩٥/٢٠٤ تجارى : « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يلزم إشهار إفلاسه » أما إذا تبين أن التاجر لم يتوقف عن الدفع فتقضى المحكمة برفض هذا الطلب ويتعرض المدعى في هذه الحالة لدفع التعويض إلى التاجر (سم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تق ٢٦ ، ٥٦ و ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ تق ٣٢ ، ٤٢)

§ ٣٠ - اوفموس بناء على طلب النيابة العمومية (٣) يجوز للنياية العمومية طلب الحكم باشهار الافلاس وفي هذا تقول المادة ٢٠٨/٢١٥ تجارى « تحكم المحكمة باشهار الافلاس بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية أو من تلقاء نفسها من غير اعلان ولا تحديد ميعاد إذا فر المدين

أو أخفى ماله بالفعل أو كان آخذاً في اختلاسه ،^(١) ويمين رئيس المحكمة الجلسة ويعلم قلم الكتاب المدين بتاريخها . ويجوز في حالة شدة الاستعجال أن يكون اعلان المدين بميعاد ساعة واحدة . ويجوز للمحكمة ولو وكيل النائب العمومي أن يسمعا أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة وإذا طالب المدين ذلك منهما وجب عليهما استماعه (م ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٠٧/٢١٤ تجارى)

§ ٣١ - فى الفلم بأشهار اوفموس من تلقاء نفس المحكمة (٤) تفضى القواعد القانونية العامة بأن المحاكم لا تحكم الا إذا رفع اليها النزاع بمعرفة أحد الخصوم . لكن القانون التجارى أجاز للمحاكم أن تشهر الافلاس من تلقاء نفسها . ولا يكون ذلك إلا فى حالة فرار المدين أو إخفائه ماله بالفعل أو إذا كان آخذاً فى إخفائه . وتحكم المحكمة فى هذه الأحوال بأشهار الافلاس من غير اعلان ولا تحديد ميعاد (م ٢٠٨/٢١٥ تجارى)^(٢) . وينتقد الشراح إعطاء هذا الحق للمحاكم (تالير بند ١٧٤٨ ولا كور بند ١٦٨٣) وهذا الحق غير مقرر فى دول كثيرة مثل اسبانيا (م ٨٧٥) والبرتغال (م ٦٩٦) والجمهورية الفضية (م ١٣٩٤) والقوانين الألمانية والسويسرية والانكليزية .

(١) ولا يشترط فى هذه الحالة حضور الدائنين فى الدعوى (سم ١٣ يناير سنة ١٩١٥ ق ١١٦٠٢٧)

(٢) تمنح المحاكم المختصة بأشهار الافلاس من تلقاء نفسها عندما يطلب للتاجر منحه الصلح المانع من الافلاس ويبين للمحكمة عدم توافر شروطه . أو عدم جدارة المقلص بهذا الصلح (استئناف غنت)
٣ فبراير سنة ١٩٠٩ ق ٢٦ ، ١٥١ ، ١٥ أبريل سنة ١٩٣١ ق ٤٣ ، ٢٥٣) .

الفصل الثالث

في ماهية وموضوع الحكم بأشهار الافلاس

٣٢٩ - في ماهية الحكم بأشهار الافلاس : تقضى المادة ٢٣٢ / ٢٩٧ مدني بأن الاحكام لا يتناول أثرها من لم يكن طرفا فيها . لكن هذه القاعدة لا تسرى على حكم اشهار الافلاس ، فان أثره يتناول كل الناس *erga omnes* وذلك لأن الغرض من الافلاس هو تنظيم اجراءات جماعية تتناول كل أموال المدين في الحال وفي المستقبل ولهذا السبب أوجب القانون اتخاذ إجراءات النشر والعلانية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفا في الدعوى حالة المدين . لذلك أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة (م ٢١٣ / ٢٢٢ و ٣٩٠ / ٢٠٥ تجارى) وكذلك يكون حكم اشهار الافلاس مانعا بمجرد صدوره المدين من إدارة أمواله أو التصرف فيها .

٣٣٩ - في مضمون الحكم بأشهار الافلاس : يشتمل الحكم بأشهار الافلاس على ما يأتي :

(١) يثبت الحكم حالة التوقف عن الدفع بعد التحقق منها ويقضى بأشهار الافلاس .

(٢) يعين الحكم أحد قضاة المحكمة مأمورا للتفليسة ليشرف على اجراءاتها وأعمالها وملاحظة إدارتها .

(٣) تعين المحكمة وكلاء أو أكثر عن الدائنين (م ٢٣٤ و ٢٤٥ / ٢٤٢ و ٢٥٣ تجارى) ويلاحظ أن وكيل الدائنين قد يتدرج في ثلاثة أدوار وهي الوكيل المؤقت والوكيل النهائي ووكيل اتحاد الدائنين (م ٢٤٥ و ٢٤٨ و ٢٣٩ / ٢٥٣ و ٢٦٤ و ٣٤٩ تجارى) وسيأتي الكلام تفصيلا في كل ذلك في موضعه

(٤) يقضى الحكم بوضع الاختام على أموال المدين وبما يتبع نحو شخصه فللمحكمة أن تحكم بحبسه أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة (م ٢٤٧/٢٣٩ تجارى)

(٥) يعين الحكم أحيانا الوقت الذى توقف فيه المدين عن دفع ديونه (م ٢٢٠/٢١٢ تجارى) وبسبب ما لهذا البيان من الأهمية فسعالجته على انفراد فى البند الآتى :

§ ٣٤ - فى تاريخ التوقف عن الدفع : لا يصدر حكم اشهار الافلاس فى اليوم الذى توقف فيه التاجر عن الدفع إذ تنقضى عادة فترة بين هذين التاريخين . فالقانون نفسه أعطى للتاجر مهلة يؤدع فى خلالها ميزانيته ، ويجب أن ينضاف إليها الفترة الواقعة بين تاريخ إيداع الميزانية وتاريخ اشهار الافلاس . وقد تعظم هذه الفترة إذا أشهر الافلاس بناء على طلب الدائنين ، أو من تلقاء نفس المحكمة . وفى خلال هذه الفترة بالذات يلجأ التاجر المفلس إلى ذرائع ضارة لنفسه ولدائنيه . وقد احتاط المشرع لهذه الاحتمالات فوضع نظاما قانونيا خاصا لدرء الأخطار المترتبة على تصرفات المدين فى هذه الفترة أى تحديده فترة الرتبة ، أى الفترة التى تكون فيها تصرفات المدين باطلة بحكم القانون ، أو باطلة بطلانا جوازا طبقا للشروط المقررة فى المواد ٢٣٥/٢٢٧ تجارى وما بعدها .

§ ٣٥ - فى كيفية تفسير تاريخ التوقف عن الدفع : يمكن تصور نظامين لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع من الناحية التشريعية . فاما أن يعطى للقاضى سلطة التقدير لى يرجع هذا التاريخ ، حسبما يرى ، إلى الماضى البعيد . وإما أن تحد سلطة القاضى بحيث لا يستطيع أن يتجاوز ، عند تحديد هذا التاريخ ، حدا معينا . وقد قيل نقدا لسلطة القاضى فى إرجاع هذا التاريخ إلى الماضى البعيد ، أن هذا النظام يقضى إلى انعدام الطمأنينة فى المعاملات التجارية إذ تعرض عمليات كثيرة تمت منذ عدة سنوات

للبطلان في الوقت الذي أيقن فيه من تعامل مع التاجر يزوال هذا البطلان بالتقادم . وبذلك يكون هذا النظام مصدرا خصباً لبث التقاطع بين رجال الأعمال (١) لذلك حددت قوانين كثيرة سلطة القاضي ، فقضى القانون الايطالي بعدم جواز ارجاع هذا التاريخ إلى أكثر من ثلاث سنوات سابقة على حكم اشهار الافلاس (٢) . وقد أخذ القانون المصري ، متبعاً في ذلك القانون الفرنسي بنظام عدم الحد من سلطة القاضي ، وقيل تبريراً لهذا النظام انه يمكن من ابطال تصرفات المدين الضارة بالدائنين الحاصلة في أى وقت اضطربت فيه أعماله ، وبذلك يمكن زيادة أموال المدين التي يعتمد عليها الدائنون .

ولكن كيف تحدد المحكمة هذا التاريخ ؟ تقول المادة ٢١٢/٢٢٠ • يبين في الحكم الصادر باسهار الافلاس الوقت الذي وقف فيه المدين عن دفع ديونه ، لكن الأمر قد لا يتم بهذه السهولة ، فقد لا تملك المحكمة المعلومات الكافية لمعرفة هذا التاريخ ولذلك لا تحدده إلا في حكم لاحق ، وفي هذا تقول المادة ٢١٤/٢٢١ • يجوز تعيين وقت الوقوف عن دفع الديون في حكم آخر يصدر بعد الحكم الصادر باسهار الافلاس وفي هذه الحالة يطلب حضور جميع الاخصام ذوي الحقوق باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام في الجريدتين المعيتين بمقتضى المادة السابقة ويعلق أيضاً الاعلان المذكور في اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة — ثم ينشر ويلصق ملخص الحكم المتقدم ذكره بمعرفة وكلاء المداينين في الجرائد واللوحات التي تشر ولصق فيها ملخص الحكم الصادر باسهار الافلاس • .

(١) تالير وبرسرر بند ٣٣٣ والمراجع التي أشار اليها في الهامش ، وتالير الافلاس في القانون المقارن ج ١ بند ١١١ ص ٢٨٤ وما بعدها
(٢) قانون التجارى الايطالي مادة ٧٠٤ فقرة ٣ • وفي بلجيكا ستة شهور (٤٤٣ م) وفي النمانيا ستة شهور (٣٣ م من قانون الافلاس) وفي انكلترا ثلاثة شهور (قانون سنة ١٩١٤)

ولم تبين المادة ٢١٤ / ٢٢١ (١) من له حق طلب تعيين وقت التوقف عن الدفع. لذلك يجوز للحكمة من تلقاء نفسها وللنيابة العمومية وللبدين ، ولأحد الدائنين وللمجموع الدائنين مثلين في شخص وكي لهم طلب تعيين هذا التاريخ. ويستطيع وكيل الدائنين طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بمقتضى عريضة (٢) يقدمها الى المحكمة ، ولا يشترط لصحة الطلب ادخال الدائنين كما انه لا يشترط اعلان ذوى الحقوق اعلاناً خاصاً (٣) او اعلان حكم تحديد التاريخ ذلك لان اعلان ذوى الحقوق وإعلان الحكم يقمان بالكيفية المبينة في المادة ٢١٤ / ٢٢١ تجارى وهى الاشهار فى الصحف القضائية . ويقال تبريراً لذلك ان اعلان كل ذى مصلحة يطيل الاجراءات ويحمل التفليس نفقات كما انه من المحتمل ان لا يكون ذوو الشأن معروفين سلفاً . وتستطيع المحكمة على التفصيل الذى سنبينه فيما بعد ، تعديل تاريخ التوقف عن الدفع حتى اللحظة التى تصل فيها اجراءات الافلاس الى مرحلة معينة وهى اقفال اجراءات تحقيق الديون وتأبيدها (٣٩٨ م / ٤٠٨ تجارى)

وقد لا تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في حكم اشهار الافلاس
او في حكم لاحق له . وفي هذه الحالة يختلط تاريخ التوقف عن الدفع في
تاريخ اشهار الافلاس ، وفي هذا تقول المادة ٢١٢ / ٢٢٠ « وان لم يبين
فيه الوقت المذكور بياناً مخصوصاً يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من
تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس » وهو ما ينبغي عليه زوال فترة الرتبة
وقد نصت المادة ٢١٢ / ٢٢٠ على انه اذا صدر ذلك الحكم بعد موت

(١) أشارت المادة ٤٤١ تجارى فرنسى الى : «الحكمة من تلقاء نفسها» او لكل ذى مصلحة»
وقد جرى واضع القانون المصرى على عادته فى الاجاز وحفظ المادة لى نقل منها النص فقال
« يجوز تعيين وقت التعرف » وتسمى هذه الدعوى action en report أى نقل أثر الانقلاص
الى الماضى ، ومن تعذر المحاكم المخططان من لم صفة فى رفع هذه الدعوى هم وكيل الدائنتين (سم ١٩

ديسمبر ۱۸۸۹ء (ق ۲، ۳۷۰) والياؤ فی الصلیب (سم ۱۱ فبرایر ۱۹۳۵ء ق ۳۷، ۲۲۴)

(۲) استضاف محفل ۲۲ نومبر سے ۱۹۳۳ ق ۴۶ ، ۴۴

(۳) استئناف محفل ۳۱ مارس سے ۱۸۹۷ تا ۹۹ ۲۵۴

المحكوم بأفلاسه فيعتبر وقوفه عن الدفع من تاريخ الوفاة ، ولما كان تاريخ الوفاة يختلف عن تاريخ الحكم بأشهار الافلاس ، لذلك تكون فترة الرية المدة الواقعة بين التاريخين .

ولكن ما هي الظروف التي تستند عليها المحكمة لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ؟ الأصل ان المحكمة تقدر هذه الظروف بنفس المقاييس التي تقدر بها طلب اشهار الافلاس ، فلا يجوز ارجاع التوقف عن الدفع الى الوقت الذي توقف فيه التاجر عن دفع دين متنازع عليه (١) أو الى الوقت الذي حرر فيه بروتستو واحد فقط (٢) او حرر فيه بعض بروتستات تدل على ضيق عارض مؤقت (٣) او الى الوقت الذي صدر فيه حكم بالزامه بدفع دين (٤) وبما ان هذه الاحداث لا تكفي في ذاتها لاشهار افلاسه ، فهي لا تكفي لارجاع التوقف الى تاريخ وقوعها . لكن التاجر قد يستطيع الابقاء على حياته التجارية على الرغم من سوء أحواله مدة من الزمن بفضل ذرائع مشروعة أو غير مشروعة ، فهل يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع الى الوقت الذي لجأ فيه إلى هذه الذرائع أو الى الوقت الذي بدت فيه عدم كفاية هذه الذرائع وتعذر عليه الوفاء بالتزاماته وتوقف فعلا عن الدفع ؟ يجب أن نفرق بين الذرائع المشروعة وغير المشروعة التي لجأ اليها التاجر السبيء الحال لتدعيم ائتمانه . فاذا كانت هذه الوسائل مشروعة فلا يجوز إرجاع التوقف عن الدفع الى التاريخ الذي لجأ فيه إلى هذه الوسائل كما أن هذه الوسائل في ذاتها لا تكفي لاشهار إفلاس التاجر أما إذا كانت هذه الوسائل غير مشروعة فيجوز إرجاع التوقف إلى تاريخ لجوء التاجر إلى هذه الوسائل . وقد راعى القضاء المختلط في كثير من

(١) استئناف مخطط ١٨ مارس سنة ١٩١٤ ق ٣٦ ، ٢٨٩

(٢) استئناف مخطط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ ق ٢٦ ، ٧٣

(٣) استئناف مخطط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ق ٢٠ ، ٣٠٦

(٤) استئناف مخطط ١٩ ديسمبر سنة ١٨٨٩ ق ٢ ، ٣٧٠

أحكامه هذه التفرقة قضى بأن التوقف عن الدفع لا يحتسب من الوقت الذى استطاع فيه التاجر بفضل ائتمانه وفاء ديونه ، من طريق الاقتراض ، أو تجديد السندات الاذنية ، أو الحصول على آجال حتى لو أريت ديونه على أمواله مادام أنه لم يلجأ الى ذرائع اصطناعية (١) وعلى عكس ما تقدم يعتبر التاجر في حالة توقف عن الدفع منذ الوقت الذى لجأ فيه إلى ذرائع غير مشروعة ضارة بمجموع الدائنين (٢) كاقتراضه نقوداً لوفاء ديون غير متصلة بحياته التجارية (٣) أو تسويته بعض ديونه بتحرير سندات جديدة (٤) ولا يشترط في هذه الذرائع أن تكون مشهورة Notoires وإذا صح قانوناً أن التفرقة بين الذرائع المشروعة وغير المشروعة التى لجأ اليها التاجر لاطالة حياته التجارية تسرى على التوقف عن الدفع باعتباره شرطاً لإشهار الافلاس وتسرى على التوقف عن الدفع لتحديد تاريخ فترة الريبة وتخضع في كلتا الحالتين لمقاييس واحدة ولكن يجب الاقرار ، بأنه لا يمكن تعرف صحة أو بطلان تصرف معين للدين إلا بعد صدور حكم لإشهار الافلاس إذ يتمكن وكيل الدائنين من فحص أعماله وتعرف المعنى الحقيقي لهذا التصرف بالنسبة لحالة المدين . فلو ادعى المدين أن الدين الذى حرر من أجله البروتستو لا وجود له ، تعذر على المحكمة التى طلب اليها إشهار الافلاس الوقوف على قيمة هذا المدافع . إنما إذا أشهر الافلاس استطاع وكيل الدائنين بعد الاطلاع على دفاتر المدين وتقدير قيمة هذا البروتستو تعرف الحقيقة فإن دل على عجز حقيقى عن الدفع ، جاز للوكيل له أن يطلب إرجاع التوقف إلى تاريخ تحريره . كما أن وكيل الدائنين (٥) يستطيع بعد تسلم أعماله تعرف ما إذا

(١) استئناف مخطط ١٤ يونيو سنة ١٩١١ ق ٣٣٠ ٣٣٠ و ٧ يونيو سنة ١٩١٦ ق ٢٨ ٤١٤

(٢) استئناف مخطط ٢١ مايو سنة ١٩٠٢ ق ١٤ ٢١٩ و ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧ ق ١٩ ٣٠١١٢

ديسمبر سنة ١٩١٢ ق ٢٦ ، ٧٣ -

(٣) استئناف مخطط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ق ٢٦ ٨٥

(٤) استئناف مخطط ٩ مايو سنة ١٨٩٥ ق ٧ ٣٣٧ ١٥٨ أبريل سنة ١٩١٤ ق ٢٦ ٣٣٢ -

(٥) استئناف مخطط ٩ يناير سنة ١٩٣٥ ق ٤٧ ٩٦

كانت بعض الأوراق التجارية التي حررها التاجر ، وتعامل بها ، هي أوراق مجاملة أم لا ، أو أنها كانت ذرائع غير مشروعة لتدعيم إتهام المدين لذلك قد لا تكفى بعض الوقائع لإشهار إفلاس التاجر ، ولكنها تكفى بعد صدور حكم إشهار الإفلاس ، لتحديد فترة الريه متى أمكن تفهم حقيقتها . ولكن ليس معنى ذلك ان المحكمة تملك في حالة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع سلطة تقدير أوسع من سلطتها عند ما يطلب اليها إشهار الإفلاس . ويرتب أحيانا على تاريخ التوقف عن الدفع تعارضا في المصالح . فوكيل الدائنين يعمل على إرجاع هذا التاريخ إلى الماضي البعيد حتى يطل أكبر عدد من التصرفات التي أفقرت المدين ، أو زادت في ديونه ، في حين أن من تعاقده مع المدين قبل اشهار افلاسه يعمل جاهداً على تضيق فترة الريه لكي لا يكون تعاقده معرضاً للبطلان .

ويجب على المحكمة أن تبحث بحثاً مجرداً in abstracto في تاريخ التوقف عن الدفع دون أن تمنى يبحث النتائج التي تترتب على تعيين هذا التاريخ (١) .

§ ٣٦ - في نشر الحكم بإشهار الإفلاس وعلم تعيين تاريخ التوقف : قدما ان الحكم بإشهار الإفلاس يعتبر حجة على كافة الناس وانه يرفع يد المدين عن ادارة امواله الحاضرة والمستقبله . من أجل ذلك قضى القانون بالقيام ببعض اجراءات للنشر ليصل افلاس التاجر الى علم كل الناس . وهذه الاجراءات هي : -

(١) ينشر ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس في صحيفتين تعينان لذلك في نفس الحكم من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويقوم بالنشر وكيل الدائنين (م ٢١٣/٢٢٢ تجارى) ويتبع هذا الاجراء أيضاً بالنسبة للملخص الحكم الذى يعين وقت التوقف عن الدفع (م ٢١٤/٢٢٣ تجارى) .

(٢) يلصق الملخص المذكوران في اللوحة المدة لذلك في المحكمة الكاتبة في الجهة التي صار اشهار الإفلاس فيها وفي محكمة كل جهة يكون فيها :

(١) استئناف مخطوط ٢٦ مارس سنة ١٩٢٨ ق ٤٠ ، ٢٤١ و ٩ يناير سنة ١٩٣٥ ق ٤٧ ، ٦٩

للمدين محل تجارة (م ٢١٣ و ٢١٤/٢٢٣ و ٢٢٤ تجارى)
(٣) تفرض المادة ٣ من قانون السجل التجارى على وكيل الدائنين ان يطلب فى خلال شهر من تاريخ حكم الاشهار تدوين هذا البيان فى السجل التجارى (انظر ج . أول بند ٦٨) .

§ ٣٧ - فيما يترتب على التاخير أو عدم النشر : لا يترتب على عدم النشر أو التأخير بطلان حكم اشهار الافلاس اذ أن هذا الحكم ينتج كل آثاره منذ صدوره كرفع يد المدين عن ادارة أمواله ، وحرمان الدائن من حق المضاضة (١) . ولكن يترتب على ذلك مسؤولية وكيل الدائنين قبل الاشخاص الحسنى النية الذين تعاقدوا مع التاجر على اعتقاد منهم بأنه مؤسر in bonis و يترتب على عدم النشر نتيجة خاصة بمواعيد المعارضة فى حكم الاشهار فقد قضى القانون انها تبدأ من اليوم الذى تمت فيه اجراءات النشر واللصق (م ٢٩٠/٤٠٥ تجارى) . فاذا لم يحصل النشر فلا يعتبر الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به بالنسبة لكل ذى مصلحة .

§ ٣٨ - فى التنفيذ المؤقت : يكون الحكم باشهار الافلاس واجب التنفيذ تنفيذاً مؤقتاً (٢) (م ٢١١/٢١٩ تجارى) رغماً من حصول المعارضة أو الاستئناف . وذلك لامكان اتخاذ الطرق التحفظية لمصلحة الدائنين منعا للفلس من تبديد أمواله انما لا يجوز اتخاذ طرق تنفيذية كبيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين أو اجراء صلح عقارى . ويبطل حكم الافلاس الغياي ويعد كأنه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة اشهر من تاريخه (م ٣٤٤/٣٨٩ مرافعات)

(١) نقض فرنسى ، كل الزوف مجتمعة ٢٤ مارس سنة ١٨٥٧ ، س ١٨٥٧ ، ٢٠٨٠٩

(٢) exécutoire par provision أى التنفيذ المجل

الفصل الرابع

في طرق الطعن في حكم في اشهار الافلاس

٣٩٩ مبريات : تناول قانون المرافعات بيان طرق الطعن في الاحكام، ولم يشأ المشرع ألا حالة على هذا القانون فيما يختص بالطعن في حكم اشهار الافلاس (١) بل أتى بنصوص خاصة (م. ٣٩٠ - ٤٠٥/٣٩٥ - ٤١٠ تجارى) خرج فيها عن القواعد العامة . ذلك لأن الحكم باشهار الافلاس يعتبر « حجة حتى على من لم يكن طرفاً فيه . ومن ثم كان من الطبيعي ان يخضع هذا الحكم لقواعد خاصة تختلف عما قضت به قواعد المرافعات التي تعنى فقط بمن كانوا أطرافاً في الخصومة لذلك ستقصر البحث في المعارضة والاستئناف وهما الطريقان اللذان أشار اليهما القانون التجارى . أما ما عداهما - كالالتماس (م ٤٢٤/٣٧٢ مرافعات) والنقض فهما خارجان عن موضوع هذا المصنف . وقبل أن تنصدي للكلام في المعارضة والاستئناف نحب أن نبهت مسألة مشتركة بين المعارضة والاستئناف .

§ ٤٠ هل يجوز انفاء حكم اشهار الافلاس بسبب الوفاء : يجوز الطعن في حكم اشهار الافلاس بطريق المعارضة أو الاستئناف اذا كان المدين غير تاجر ، أو كان تاجراً ولكنه لم يتوقف عن الدفع ولكن اذا صدر الحكم صحيحاً وعمل المدين على ازالة حالة التوقف عن الدفع . في مواعيد المعارضة أو الاستئناف بسبب حصوله على النقود اللازمة لدفع ديونه فهل يجوز للمدين أن يطعن بالمعارضة أو الاستئناف في هذا الحكم ليسقط أثره بالنسبة للمضى ؟ لا نزاع في أن دفع المدين ديونه يترتب عليه افعال التفليسة لزوال مصلحة الدائنين في بقائها . ولكن اذا لم يكن في الاستطاعة انفاء الحكم القاضي باشهار افلاسه لأنه صدر صحيحاً فعنى ذلك أنه يجب على المدين لكي

(١) اتبع القانون الألماني طريقة الاحالة على قانون المرافعات (م. ٣٩٠ من قانون المرافعات الألماني)

يسترد شرفه وحقوقه المدنية أن يتبع إجراءات إعادة الاعتبار وهي اجراءات طويلة وشاقة . أما اذا أمكن الغاء حكم الافلاس رجوع أثر هذا الغاء إلى الماضي وعادت إلى المفلس كل حقوقه كما لو لم يصدر حكم بإشهار افلاسه . ولأجل اعطاء رأى صحيح يجب أن ننظر إلى الماهية القانونية للمعارضة والاستئناف فإذا اعتبرنا المعارضة والاستئناف طريقتين لتصحيح حكم صدر في غير محله فلا يستطيع المدين أن يحتج بالظروف اللاحقة لحكم إشهار الافلاس ليلغى الحكم المعارض فيه أو المستأنف . وذلك لأن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب صحيحة ولأن الافلاس كان موجوداً وقت صدور الحكم .

ويترتب على ذلك أن حكم إشهار الافلاس يبقى قائماً (١) حتى لو أثبت المدين أنه أوفى كل مافي ذمته من الديون والسيل الوحيد الذي يتمتع على المدين سلوكه هو اتباعه اجراءات إعادة الاعتبار . ذلك لأن زوال حالة التوقف عن الدفع لا تفيد أنه كان غير متوقف عن الدفع أو أن إشهار افلاسه وقع خطأ . وكل ما يستطيعه القضاء الجدد ، المطروحة أمامهم الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف ، هو الأمر بتمكين المفلس من إدارة أعماله ، إذ لا محل لرفع يده عنها ، على أن يتبع فيما بعد إجراءات إعادة الاعتبار . أضف إلى ما تقدم أن إيفاء الدائنين المطالبين لا يفيد عدم وجود دائنين آخرين معتمدين تقديم مستنداتهم ، بل يكفي أن يكون هناك دائن واحد غير معروف لكي يبقى حكم إشهار الافلاس قائماً . كما أن في تسوية المدين مركزه بهذه الكيفية ما قد يتطوى على وقوع سوم بين الدائنين والمفلس فقد يشترط بعضهم الحصول على دينه كاملاً ، ويقنع البعض الآخر بالحصول على جزء منه . وهذا التفاوت في المعاملة مناقض للساواة التي يجب أن تسود بين الدائنين ، ومخالف لما نصت عليه المادة ٤٠٣ / ٩٨ تجارى التي نهت عن

(١) بهذا المعنى سم ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ ، تق ٢٦ ، ٣٥٥ وقررت بعض الاحكام المختلطة بين المعارضة والاستئناف فاشتطت لتأييد الحكم النهائي بقا حالة التوقف عن الدفع حين نظر المعارضة ، أما بالنسبة للاستئناف فتصغر وظيفة المحكمة في تقدير صحة صدور الحكم ولا عبرة بالظروف اللاحقة لحكم الافلاس (سم ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ ، تق ٣٤ ، ٤٠٩ وأول مايو سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣٨٠٠) . ولا كوربد ١٧٠٠٥ وليون كان وروبولج ٧ بد ١٥٦ . ومن قضاء محكمة الاستئناف المختلطة انه مما يخالف النظام العام أن يلغى حكم إشهار الافلاس اذا أوفى المفلس ديونه من حيث انه ليس لديه دفتر تجارية الخ (٢١ مايو ١٩٣٠ ، تق ٤٢ ، ٥٠٣)

منح مزايا إلى بعض الدائنين في مقابلة اعطاء المدين رأيا في المداولات المتعلقة بالتفليسة .

أما اذا اعتبرنا أن المعارضة والاستئناف يعيدان الدعوى إلى حالتها الأولى Dévolutifs فيجب أن تبحث الدعوى من جديد كما لو يصدر فيها حكم من قبل . ولأجل أن يقضى بتأييد الحكم المطعون فيه يجب أن تستمر حالة التوقف عن الدفع إلى الوقت الذي تنظر فيه الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف (١) أما اذا زالت حالة التوقف عن الدفع بأن أوفى المدين كل ما عليه من الديون التجارية وجب إلغاء الحكم المطعون فيه (٢) انما يلزم المستأنف أو المعارض بالمصاريف ويزول أثر هذا الحكم في الماضي (تأثير بند ١٧٦٢ وسم ٢ يونيو سنة ١٨٨٦ مجموعة رسمية محتلطة ج ١١ ، ١٧٢ وسم ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ تق ١٢ ، ٨٦ وسم ٨ مارس سنة ١٩٠٥ تق ١٧ ، ١٥٣ وسم ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ ، تق ٢٥ ، ٤٠٦) وهذا الرأي أدنى إلى طبيعة حكم الافلاس لأن الغرض منه تنظيم كيفية تصفية أموال المفلس ، وليس الغرض منه الفصل في نزاع (عبد الفتاح بك السيد وديسرتو بند ٥٥)

١٨٤ — في المعارضة : يجوز للمفلس ولكل ذي مصلحة أن يعارض (٣) في حكم اشهار الافلاس وفي الحكم الذي يعين تاريخ التوقف عن الدفع . وفي هذا تقول المادة ٢٩٠ / ١٠٥ تجارى ، الحكم باشهار الافلاس والحكم الذي يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم باشهار الافلاس تجوز المعارضة فيها من المفلس في ظرف ثمانية أيام ومن كل ذي

(١) بهذا المعنى عمك القضا الفرنسية ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨١ ، ١٠١٨٨٢ ، ١٠٢٦٥٤

(٢) سم ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ تق ج ١٢ ، ٨٦ و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ تق ٤٦ ، ٨٦ و ٢٣ ديسمبر

سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٤٣

(٣) يقصد بالمعارضة في قانون الرافعات ملن النقص في الحكم الصادر في غيبه بسبب عدم تقديم أوجه دفاعه . ويقصد بها طريق الملن الممنوح الخصوم الفائين والفير ، وقد اعتبر القانون التجارى أن كل من له مصلحة يعتبر خصما ، لأن الغرض من الافلاس تسوية حقوق كل من له مصلحة (عبد الفتاح بك السيد والا تاذ ديسرتو بند ٤٦)

حق غيره في ظرف ثلاثين يوما . ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذي تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلسق الاعلانات ونشرها المبينة في مادتى ٢١٣ و ٢١٤ . وحق المعارضة مقصور على من لم يكن حاضرا في الدعوى (سم ٦ فبراير سنة ١٩١٨ ، تق ٣٠ ، ٢١٤) وفي هذا تنفق المعارضة في حكم إشهار الافلاس مع المعارضة العادية ولكنها تختلف عنها من الأوجه الآتية : -

(١) من دعى المعارضة . لا تقبل المعارضة العادية إلا ممن كان طرفا في الدعوى وتختلف عن الحضور . وتسرى هذه القاعدة على المفلس فهو لا يستطيع أن يعارض في الحكم إلا إذا امتنع عن الحضور مع اعلانه أو اذا حكمت المحكمة بإشهار الافلاس من تلقاء نفسها مع عدم اعلانه (سم ٣ ابريل سنة ١٩١٨ تق ٣٠ ، ٢١٤) .

ولكن هل يجوز للمفلس أن يعارض في الحكم بعد الرضاء (١) به ؟ يرى الشراح (٢) أن رضاء المدين بالحكم لا يحرمه من المعارضة لأن حكم إشهار الافلاس متعلق بالنظام العام (لا كور بند ١٧٠٨) لكن القضاء الفرنسى لم يأخذ بهذا الرأى (نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٧ ، د ١٩٠٩ ، ١) (٤٧٥ : ١)

والمعارضة العادية مقصورة على الخصوم لكن القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة فأجاز لكل ذى مصلحة أن يعارض في الحكم بإشهار الافلاس حتى لو لم يكن طرفا في دعوى الافلاس . لذلك تشابه المعارضة هنا المعارضة من غير الخصوم tierce opposition (٣) إلا أنها مقيدة بمدة معينة . وبناء على

(١) تنص المادة ٣٢١ من قانون المرافعات الأمل بأنه لا تقبل المعارضة في الحكم بعد الرضاء
هـ . وحكم بعدم قبول استئناف المفلس بعد الرضاء بحكم محكمة أول درجة (سم ١٦ مايو سنة ١٨٩٥
تق ٢٩٨ ، ٧)

(٢) ليون كان ودينولك ج ٧ بند ١٣٤ ونالير وبرسرو بند ٢٨٨

(٣) حكم بأن القانون الذى لم يستوف ديه دون بقية الدائمين يعتبر غير متل بواسطة وكيل الدائمين —

ذلك تجوز المعارضة من وكيل الدائنين المؤقت (سم ٦ مايو سنة ١٩٠٨
تق ٢٠٥، ٢٠) ومن الدائنين (سم ٢١ مايو سنة ١٩٠٢ تق ١٤، ٢٩٩)
ومن شريك متضامن في شركة تضامن (سم ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ تق ٢٢،
٢٠٦) ومن القيم على مفلس محجور عليه بسبب السفه (سم ٦ مايو سنة ١٨٨٦
مجموعة رسمية مختلطة ج ١١، ١٢٨٠)

وسبب اجازة المعارضة لكل ذي مصلحة هو أن حكم اشهار الافلاس
لا يقتصر أثره على من كان طرفا فيه ولكنه يحوز قوة الشيء المحكوم به
بالنسبة للكافة، فقد يكون المفلس غير تاجر وتعاقده مع شخص بعد الحكم
باشهار افلاسه فن مصلحة هذا الشخص - إذا كان دائنا - أن يعارض في
هذا الحكم حتى لا يتعرض تعاقده للبطلان

(٢) في ميعاد المعارضة : يبدأ ميعاد المعارضة العادية من يوم اعلان
الحكم بورقة دالة على حصول التنفيذ (م ٢٧٣/٢٢٩ مرافعات) لشخصه
أو لمحله أى بعد إعلان الحكم بثمانية أيام (م ٣٧٥/٣٣٠ مرافعات). أما
المعارضة في حكم اشهار الافلاس فتبدأ من اليوم الذي تمت فيه الاجراءات
المتعلقة بالنشر واللق (م ٤٠٥/٣٩٠ تجارى) وعدم إشهار الحكم يوقفه
سريان ميعاد المعارضة (١)

وقد اعتبر القانون النشر بدء ميعاد المعارضة لاستحالة اعلان حكم
الاشهار إلى كل شخص يهمه أمر المفلس .
وميعاد المعارضة هو ثمانية أيام بالنسبة للمفلس . انما يجوز أن يمتد

== وعلى ذلك يستلزم أن يعارض معارضة غير الخصوم في الحكم القاضي بالغاء حكم الافلاس (٢٠ مايو
سنة ١٩٠٨ تق ٢٠، ٢٥٤) لكن القضاء المختلط يثبت على هذا الرأي وتعي بأنه لا يجوز الجور إليه
المعارضة من غير المدعى وما اكتفا بما قرره لئلا يتجاري (اول ابريل سنة ١٩٣٦ تق ٤٣، ٢٢٢)
ونحن نميل إلى هذا الرأي لأن المعارضة كما قررها القانون هي معارضة من غير الخصوم مقيدة بمواعيد
خاصة (ليون كان وريبولت ج ٧ بند ١٢٤ وتالبروسرو بند ٣٨٩)

(١) استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٩٢٦ تق ٣٣، ٩٤٤

هذا الميعاد إذا كان المفلس غائبا وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر بأشهار افلاسه ، فيجوز أن يعافى من قيد الميعاد المذكور » (م ٣٩٢ / ٤٠٧) كما لو أثبت أنه كان في خارج القطر (سم ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٢٠٦) أما بالنسبة لغيره من ذوى المصلحة فيعاد المعارضة ثلاثون يوما . ولا تضم إلى هذه المواعيد مسافة الطريق حتى بالنسبة للدائنين المقيمين في الخارج ، لأنه لا يجوز أن تبقى حالة الافلاس معلقة مدة طويلة .

(٢) في شكل المعارضة : تعلن المعارضة إلى وكيل الدائنين لأنه هو الذى يمثل مجموع الدائنين . وتعلن أيضا إلى الدائنين الذين كانوا أطرافا فى الدعوى وإذا كانت المعارضة حاصلة من غير المفلس وجب إعلانها أيضا إلى المفلس لما له من المصلحة الشخصية الظاهرة فى هذا النزاع .

§ ٤٢ فى آثار الحكم الصادر بناء على المعارضة : إذا أبقى هذا الحكم حالة الافلاس انتج كل نتائجه بحكم القانون قبل الكافة erg aomnes عدا من لم يكن طرفا فى هذا الحكم فيجوز له أن يعارض من جديد . ولا يعترض على هذا الرأى بقاعدة ولا ترد معارضة على معارضة ، إذ أن هذه القاعدة تفترض حصول المعارضة مرتين من شخص واحد . أما إذا قضى الحكم بإلغاء الحكم المعارض فيه وبزوال حالة الافلاس ، كان هذا الحكم حجة على الكافة بسبب عدم امكان تجزئة اجراءات الافلاس . أما يجوز للدائنين الذين لم يكونوا أطرافا فى هذا الحكم المعارضة فيه من جديد .

§ ٤٣ فى الاستئناف : الاستئناف هو طريق الطعن الموصل إلى إلغاء أو تعديل الحكم الصادر من محكمة أول درجة . والاحكام التى تستأنف عادة هى الحكم بأشهار الافلاس ، أو برفض طلب الاشهار ، أو حكم تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وكل المنازعات المترتبة على الافلاس واتى تقتضى تطبيق قواعد الافلاس (سم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تق ٤٧ ، ٢٥) كاسترداد المنقولات (سم ٢٤ مارس ١٩٠٩ ، تق ٢١ ، ٢٥٦) . والقاعدة العامة هى أن كل من كان طرفا فى الدعوى الابتدائية يجوز له أن يطعن فى حكم محكمة

أول درجة بطريق الاستئناف. والأشخاص الذين يجوز لهم رفع الاستئناف هم:
(١) كل من كان طرفاً في الدعوى الابتدائية كالدائن (سم ١٩ يونيو سنة ١٩٣٥، ٤٧، ٣٨٤) حتى لو قل دينه عن النصاب الجائز استئنافه لأن طلب إشهار الإفلاس يعتبر غير معين القيمة. فالدائن الذي لم يكن طرفاً في الدعوى لا يجوز له الاستئناف والسبيل الوحيد لهذا الأخير هو الطعن بطريق المعارضة، وله أن يستأنف بعد ذلك هذا الحكم الأخير (سم ٢٧ يناير سنة ١٨٩٧، ١٢٨، ٩)

(٢) يجوز لمن رفضت معارضته في الحكم الابتدائي أن يستأنف الحكم القاضي برفض المعارضة.

(٣) يجوز للمفلس أن يستأنف (١) الحكم القاضي بإشهار إفلاسه سواء أكان طرفاً في الدعوى الابتدائية أم لا. وسواء عارض في الحكم الابتدائي أم لا. وتقول المادة ٤٠٦/٣٩١ تجازي «يجوز للمفلس أن يستأنف... الحكم الصادر بإشهار إفلاسه». وعمومية النص وتخصيص المفلس بالذكر يدلان على أن القانون قصد الاعتراف للمفلس بحق الاستئناف في جميع الأحوال. ويلاحظ أن القواعد العامة لا تجيز الاستئناف إلا لمن كان طرفاً في الدعوى الابتدائية. لكن القانون التجاري خرج عن هذه القواعد. والسبب في ذلك هو أن حكم إشهار الإفلاس قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على عريضة تقدم من أحد الدائنين فهو لا يصدر دائماً طبقاً للاوضاع القضائية المألوفة *Forme contentieuse* أضف إلى هذا أن المفلس يتأذى من حكم إشهار الإفلاس.
(٤) النيابة العمومية إذا كان طلب الإفلاس مقدماً منها (٢) أو من دائن (٣)

(١) انظر بالنسبة لآخر الرضا بالحكم الابتدائي في استئناف المفلس ص ٦١

(٢) سم ٢١ مارس سنة ١٩٠٦، ٢٥، ٤٠٦

(٣) استئناف مخطوط ٢٣ مايو ١٩١٣، ٢٥، ٤٠٦

(هـ) يجوز للتريك المتضامن الذى له حق العمل باسم الشركة استئناف الحكم القاضى بأشهار الافلاس (١)

وتعلن عريضة الاستئناف إلى وكيل الدائن (سم ٨ يونية سنة ١٨٨٧ مجموعة رسمية مختلطة ١٢ ، ١٧٩ و ١٩ يناير سنة ١٩٢٧ تق ١٨٢ ، ٣٩) إذ يتعذر على محكمة الاستئناف أن تقضى في غيبة وكيل الدائنين أو دون أن تطلع على الأقل على تقريره (سم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تق ١٩ ، ٣٦) وتعلن إلى الدائن الذى كان طرفا في محكمة أول درجة .

§ ٤٤ في ميعاد الاستئناف : تنقضى القواعد العامة بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوما تبدأ من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الاصلى أو لمحله المعين (م ٣٩٣ / ٣٩٨ مرافعات) لكن القانون التجارى (م ٣٩٤ / ٤٠٩) قصر هذا الميعاد فجعله خمسة عشر يوما بالنسبة للفلس ولغيره (سم ٨ مارس سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ٢١٠) من يوم اعلان الحكم (٢) ويزاد عليه مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم . يترتب على ذلك وجوب اعلان الحكم الى المفلس حتى لو لم يكن طرفا في الدعوى الابتدائية لكي ينقضى ميعاد استئنافه ويمحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به .

ويلاحظ أن اختلاف بدء ميعادى الاستئناف والمعارضة قد يفضى أحيانا الى نتائج غير معقولة فيكون الطعن أمام محكمة الاستئناف غير مقبول في حين أن الطعن بطريق المعارضة يظل مقبولا . ولتقريب هذه المسألة

(١) ستانف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٢٠٦

(٢) سم ٦ مايو سنة ١٨٨٦ مجموعة رسمية مختلطة ١١ ، ١٣٨ وسم ٨ مارس سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ٢٧٠ وعكس ذلك ٨ فبراير سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ١٣٥ وسم ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٣٦ ، ١٢٢ تنقضى هذه الاحكام بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ القيام بإجراءات النشر . ونصت لداولر الجمعية لمحكمة الاسكندرية الاستئنافية المختلطة بأن الميعاد يبدأ من تاريخ الاعلان «سم بوازمجموعة ١١ مايو سنة ١٩٣٧ تق ج ٢٩ ، ٤٥٩ وبهذا المعنى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٧ تق ٤ ، ٢٠٢ و٩٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٤٣٥

نفرض أن الحكم بأشهار الافلاس صدر غيائياً بتاريخ أول فبراير ولم يقم وكيل الدائنين بالنشر إلا في أول ابريل لكنه أعلن الحكم الغيائى الى المفلس في ٣ فبراير فحق المفلس في رفع الاستئناف ينتهى في ١٨ فبراير في حين أن حقه في المعارضة لا ينقضى إلا في ٨ ابريل . وهذه نتيجة غير معقولة كما أسلفنا القول .

لذلك يبدأ ميعاد استئناف الحكم الغيائى من تاريخ انتهاء المعارضة . أى ابتداء من يوم ٨ ابريل لا ابتداء من يوم ٣ فبراير عملاً بالقاعدة العامة المقررة في المادة ٣٥٤ / ٢٩٩ مرافعات التى تقضى بأن ميعاد الاستئناف يبدأ فيما يتعلق بالأحكام الغيائية من اليوم التى صارت المعارضة فيه غير جائزة القبول .

٤٥٩ فى الامام التى لا يجوز فيها المعارضة أو استئناف : نصت المادة ٣٩٥ / ٤١٠ تجارى على أنه « لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الاحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء المدينين ، ولا فى الاحكام الصادرة بالافراج عن المفلس ^(١) أو باعطائه إعانة له أو لعائلته ولا فى الاحكام التى صرح فيها ببيع الأمتعة أو البضائع التى للتفليسة ولا فى الاحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديراً مؤقتاً ولا فى الاحكام الصادرة فى النظم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة على حسب حدود وظيفته ^(٢) »

٤٦٩ فى الطعن فى الحكم الممرد لتاريخ التوقف عن الدفع : يجوز الطعن فى الحكم الذى حدد تاريخ التوقف عن الدفع . ويجوز تعديل هذا التاريخ أكثر من مرة . لكن هذا التاريخ لا يمكن أن يكون عرضة إلى مالا نهاية

(١) ذهبت الاحكام الأخيرة لحكمة الاستئناف المتعلقة الى انه يجوز استئناف الحكم القاضى بحبس

المفلس (٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ق ٤٤ ، ٥٧ ، ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ ق ٤٦ ، ١١٩)

(٢) فإذا قضى فى ملكية منزل تشمل زوجة المفلس على استرداده جاز استئناف هذا الحكم (سم

١٣ يناير سنة ١٩١٤ ق ٢٦ ، ١٤٥)

للتعديل بل لابد أن تأتى لحظة ، سنحددها فيما بعد ، يصير فيها هذا التاريخ قطعياً . ولاجراً هذا التعديل ، كما هو الشأن فى الطعن فى حكم إشهار الافلاس ، يجوز لذوى الشأن اللجوء إلى المعارضة أو إلى الاستئناف .

§ ٤٧٩ المعارضة : يعتبر الحكم المحدد لتاريخ التوقف عن الدفع ، حجة على الكافة ، وشأنه فى هذا كالحكم القاضى بإشهار الافلاس . اذلك يستطيع كل ذى مصلحة أن يعارض فى هذا الحكم حتى لو لم يكن طرفاً فى الدعوى وهو ماقررتة المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ حيث قالت : الحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم بإشهار الافلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوماً ويكون ابتداء المعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها . . .

§ ٤٧٩ موعده من المعارضة : يملك المفلس هذا الحق ، وله أن يستعمله بنفس الشروط التى يطعن بها فى حكم إشهار الإفلاس . وقد يكون للمفلس مصلحة فى إجراء المعارضة . ذلك لأن القانون فرض على التاجر المترقب عن الدفع أن يردع ميزانيته فى خلال ثلاثة أيام طبقاً للقانون الأهلى ، وفى خلال خمسة عشر يوماً طبقاً للقانون المختلط (م ١٩٨ / ٢٠٢ تجارى) من تاريخ توقيعه عن الدفع . فإذا حددت المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع قبل هذه المواعيد كانت له مصلحة ظاهرة فى تقريب هذا التاريخ لكي يدخل فى المهلة القانونية لإيداع ميزانيته . وفيما عدا ما تقدم ليس للمفلس مصلحة فى إرجاع هذا التاريخ إلى ما قبل التاريخ الذى عينته المحكمة . لأن هذا الإرجاع إلى الماضى يقصد به توسيع مجال تطبيق أحوال البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ وما بعدها ، وهى مقررمة لمصلحة نقابة الدائنين لا لمصلحة المفلس .

ويجوز للغير tiers كالدائنين المرتتهن ، والموهوب له ، وللدائن الذى استوفى

دينه الذين تعاملوا قبيل إشهار الافلاس المعارضة في هذا الحكم تضييقاً لفترة الرية حتى تكون عقودهم بمنجاة من دعاوى البطلان .

ويجوز للدائنين في نقابة الدائنين المعارضة في هذا الحكم توسيعاً لفترة الرية . ويستعمل وكيل الدائنين هذا الحق باسم النقابة . ولكن يجوز لكل دائن منهم على انفراد أن يستعمل هذا الحق . وهذا الحكم مستفاد من المادة ٣٩٣ / ٤٠٨ التي أشارت إلى « المداينين » (١) .

§ ٤٩ في مراعير المعارضة : نص القانون في المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ على معاد المعارضة بالنسبة للمفلس وهو ثمانية أيام . وأما بالنسبة لمن عدا المفلس فقد أنى القانون بنصوص عبيرة التوفيق ، قضى في المادة السالفة الذكر بأن « لكل ذى حق » أن يعارض في الحكم في ظرف ثلاثين يوماً . لكنه قرر من جهة أخرى في المادة ٣٩٣ / ٤٠٨ بأنه يجوز للدائنين أن يطلبوا تعيين هذا التاريخ « في وقت غير الوقت الذي تعين في الحكم بإشهار الافلاس أو في حكم آخر صدر بعده ما دامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض ومتى انقضت تلك المواعيد فوقت الوقوف عن دفع الديون يبقى بالنسبة للدائنين مقررأ على ما هو عليه بدون امكان تغيير فيه ، وهذه المواعيد غير متطابقة . فإذا بادر وكيل الدائنين في إتمام إجراءات الإشهار انقضى معاد الشهر قبل انقضاء المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها وهي المنصوص عليها في المواد ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٨ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٦ . فكيف يمكن التوفيق بين هذه النصوص المتنافرة ؟ لا تنشأ أية صعوبة بالنسبة للمفلس ، ولغير من غير الدائنين كما هو بوله ، والحائزين من المفلس . فالمواعيد المقررة في المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ تسرى عليهم .

ولا تنشأ الصعاب إلا بالنسبة لدائني المفلس . فالمادة ٣٩٠ / ٤٠٥ في عموميتها « لكل ذى حق » تشمل الدائنين ، وتعطيهم حق المعارضة في ظرف

(١) تاليد وبرسر بد ٤٢٧ وليون كان وريبول ج ٧ بد ١٦٦

ثلاثين يوماً ، في حين أن المادة ٣٩٣/٤٠٨ تجيز لهم المعارضة حتى انقضاء المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأنيدها .

انقضاء الاجماع على أن الدائن الذي يعمل للدفاع عن مصلحته الفردية المتنافرة مع مصلحة مجموع الدائنين ، كالمحافظة على رهن تأميني ، أو وفاة بغير الشيء المتفق عليه ، يعتبر من ذوى المصلحة بالمعنى المقصود في المادة ٣٩٠/٤٠٥ ، لكل ذى حق ، لذلك يخضع هذا الدائن لميعاد الشهر المقرر في تلك المادة ، وليس له أن يستفيد من مواعيد المادة ٣٩٣/٤٠٨ تجارى (١) .

أما إذا كان الدائن لا يعملون للمحافظة على مصلحة فردية بل قصدوا العمل لمصلحة نقابة الدائنين فذهب رأى إلى أن المادة ٣٩٣/٤٠٨ تسرى أى أنهم يستطيعون المعارضة لحين انقضاء مواعيد تحقيق الديون شهر . وبلا حظ أن ميعاد المادة ٢٩٣/٤٠٨ لا يقصده تضييق الميعاد بل توسعته للدائنين . فالدائنون في نقابة الدائنين يجوز لهم المعارضة دائماً في ظرف شهر ، ولكن اذا انقضى هذا الشهر جاز لهم المعارضة مادامت مواعيد تحقيق وتأيد الديون لم تنته بعد (٢) .

§ ٥٠٥ في استئناف حكم تاريخ التوقف عن الدفع : لم ينص القانون على استئناف الحكم المحكوم لتاريخ التوقف عن الدفع . ولما كان هذا الحكم لم يذكر في عداد الأحكام التى لا يجوز استئنافها (م ٣٩٥/٤١٠ تجارى) فيستفاد من ذلك جواز استئناف هذا الحكم . ولما كان طلب تحديد تاريخ التوقف غير معين القيمة ، فيجوز استئنافه بالغا ما بلغ دين المستأنف .

§ ٥١٥ من م من الاستئناف : يجوز للفلس استئناف هذا الحكم حتى لو صدر من تلقاء نفس المحكمة . ولا يلتزم المفلس بالمعارضة في هذا الحكم بل يستطيع الاستئناف مباشرة . أما من عدا المفلس فلا يجوز لهم الاستئناف إلا

(١) تالير بروسو بد ٤٣٦ مكر وليون كان وريولك ج ٧ بد ١٩٧ واستئناف مختلط ٣٩

مايو سنة ١٩٠٢ تق ١٤ : ٣٩٩ .

(٢) تالير بروسو بد ٤٣٦ وليون كان وريولك ج ٧ بد ١٩٤

إذا كانوا أطرافاً في الدعوى . ويكون سيلاهم الوحيد هو المعارضة طبقاً للبواد
٤٠٨ و ٤٠٥ / ٣٩٣ و ٣٩٠ .

§ ٥٢ ميعاد الاستئناف : يكون ميعاد الاستئناف حكم تاريخ التوقف عن
الدفع خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه (م ٤٠٩ / ٣٩٤) ويعان الاستئناف
إلى وكيل الدائنين وإلى الدائن الذي صدر ، بناء على طلبه ، الحكم المستأنف .

الفصل الخامس

في الإفلاس الفعلي

§ ٥٣ في الإفلاس الفعلي (١) : تقضى المادة ١٩٥ / ٢٠٢ تجارى بأن كل
تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر
بذلك . فتدخل المحكمة يقصد به إثبات وجود حالة الإفلاس الواقعية . لذلك
يجوز اعتبار التاجر في حالة إفلاس ولو لم يصدر حكم إشهار الإفلاس من المحكمة
التي يقع في دائرتها محله . وقد أشارت المادة ٢١٥ / ٢٢٣ تجارى إلى هذه الحالة
فقال : « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في دعوى بمنحة أو بمنحاة أن تنظر
أيضاً بطريق فرعي في حالة الإفلاس وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا
لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر
وقت الوقوف عن دفع الديون ، لذلك يجوز للمحاكم الجنائية أن تعتبر التاجر
في حالة إفلاس وتوقع عليه العقوبة المقررة في القانون ولو لم يسبق إشهار
إفلاسه (٢) كذلك يجوز للمحاكم المدنية فيما هو داخل في اختصاصها أن

Faillite virtuelle ou faillite de fait (١)

(٢) سم ٢٥ أبريل سنة ١٩١٨ تق ج ٤ ، ٣٠ . ٣٩٢ وحكم بأنه إذا طلب التابة العمومية من
المحكمة الجنائية فقرر حالة الوقوف عن الدفع وأصدت حكماً بالرفض اكتسب هذا الحكم قوة الشيء
المحكوم به حتى لو أشهرت المحكمة التجارية الإفلاس بعد ذلك ولا يكون لهذا الحكم الأخير أثر إلا
بالنسبة للنتائج التجارية المترتبة على الإفلاس (سم ٢٢ مارس سنة ١٩١٥ تق ٢٧ ، ٣٣٠ ، ٢٥ أبريل
سنة ١٩١٨ تق ٣٠ ، ٣١٢ و ٣٠ يناير سنة ١٩١٩ تق ٤١ ، ١٩٥)

تطبق قواعد الافلاس الموضوعية بناء على طلب الخصوم بعد أن يثبت لها توقف التاجر عن الدفع كإعلان التصرفات الحاصلة في فترة الرية (م ٢١٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها) والقيود الواردة في القانون التجارى المتعلقة بحقوق بائع المنقول الخ .

انما يلاحظ أن هناك آثاراً ترتب على حالة الافلاس لا يمكن تصور حصولها في حالة الافلاس الفعلي لعدم وجود مأمور للتفليس ووكيل عن الدائنين فهذه الآثار لا تتحقق إلا إذا أشر الافلاس من المحكمة المختصة بإشهار الافلاس. يترتب على ذلك أن المفلس إفلاسا فعليا يحتفظ بإدارة أمواله ولا ترفع يده عن الإدارة لعدم وجود وكيل للدائنين، ولا يحرم الدائنون من حق التنفيذ على أموال المدين، ولا يقف سريان الفوائد (م ٢٢٦ / ٢٣٤) ولا يمكن التصالح مع الدائنين لأن الصلح يحصل بأغلبية تسرى إرادتها على أقلية الدائنين، ولا يفقد حقوقه في الانتخاب، إلا إذا صدر عليه حكم جنائى . ولكن تسرى بعض الأحكام الموضوعية للافلاس كإحالة الإعلان المقررة في المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها والمادة ٤٠٣ تجارى التى تعاقب الدائن الذى حصل على بعض المزايا من المفلس. وتسرى القيود التى أوردها القانون التجارى على حقوق زوجة المفلس، وتسرى قواعد زوال حق الاسترداد للبائع الذى لم يستول على الثمن وامتيازه الخ . وينتقد الشراح نظرية الافلاس الفعلي، لأن نظام الافلاس وضع لمصلحة نقابة الدائنين، ولا يستقيم هذا النظام إلا إذا صدر حكم بإشهار الافلاس .

الباب الثاني

في الآثار المترتبة على اشهار الافلاس

§ ٥٤ - تقسيم : سنتناول الكلام في (١) آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله (٢) آثار الافلاس بالنسبة للدائنين العاديين .

الفصل الاول

في آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله

§ ٥٥ - تقسيم يترتب على حكم إشهار الافلاس رفع يد المدين عن إدارة أمواله فلا يستطيع أن ينقص أصوله Actif ولا أن يزيد خصومه Passif إضراراً بدائنيه . ومن جهة أخرى فإن أثر حكم إشهار الافلاس يتمدد إلى الماضي ويترتب عليه عدم إمكان الاحتجاج على الدائنين بتصرفات المدين الحاصلة وهو على أبواب الافلاس أى في فترة الرية .

الفرع الاول - في آثار حكم الاشهار في الاستقبال

§ ٥٦ - في رفع اليد : حكم إشهار الافلاس يرفع يد المدين بحكم القانون De plein droit عن إدارة أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول اليه الملكية فيها وهو في حالة الافلاس (م ٢٢٤/٢١٦) . ويقع هذا الأثر في يوم صدور الحكم حتى لو صدر غيابة وحتى لو لم يحصل نشره في الصحف وحتى بالنسبة لمن تعامل بحسن نية مع المدين وهو يحمل اشهار افلاسه (٨ فبراير سنة ١٩١٢ جازية المحاكم المختلطة ج ٢ ، ٨٥) ويستعيد المفسد اليد على أمواله عند انتهاء التعليل^(١)

(١) استئناف مخطوط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ق ٣٩ ، ٣٩٤

بالصلح أو بالاتحاد . إنما إذا قُضت التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس ظلت يده مرفوعة .

٥٧٩ قانونه مقارنه : اتفقت كل الشرائع على تقرير قاعدة ترفع يد المدين عن أمواله ولكنها اختلفت في تعيين الوقت الذي يبدأ فيه رفع اليد وفي الوسائل التي تحمي بها مصالح الغير الحسن النية الذي تعامل مع المفلس وهو يحمل إشهار افلاس . فقضت بعض القوانين بأن يرجع رفع اليد الى الوقت الذي توقف فيه التاجر عن الدفع (القانون الاسباني م ٨٧٨) والقانون الدانمركي من تاريخ إيداع الميزانية (م ١٤) وقضى القانون النمساوي (م ٢ و ٦٩) بأن يبدأ رفع اليد من يوم لصق الحكم في لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة . وبدولنا ان هذا النظام يكفل المحافظة على حقوق من تعامل مع المفلس بحسن نية . على ان هذا القانون استثنى الوفاء الحاصل بعد اللصق فقضى بصحته إذا أثبت الموفى انه جهل الافلاس (بهذا المعنى القانون اليوغوسلافي المادة الأولى قانون سنة ١٩٢٩)

٥٨٩ في معنى رفع اليد : رفع يد المدين Dessaisissement هو عبارة عن منعه من إدارة أمواله وقيام شخص آخر بهذه الادارة نيابة عن الدائنين وهو وكيل الدائنين . وإذا كان اشهار الافلاس يقل يد المدين عن الادارة فهو من باب أولى يحرمه من حق التصرف في أمواله ^(١) . وليس معنى ذلك أن المدين تنزع ملكية أمواله فهو يظل معتبرا مالكا لها أثناء أعمال التفليسة (٢) ما دامت هذه الأموال لم تتبع بعد . فإذا بيعت فان ملكيتها تنتقل مباشرة من المفلس الى المشتري الجديد ، وإذا بقي شيء من ثمنها بعد اقفال التفليسة كان مملوكا للمفلس

(١) ويعتبر باطلا بيع المفلس عقاره حتى لو لم يتم وكيل الدائنين بنشر ملخص الحكم الصادر لافلاس في ظم كتاب المحكمة الكاتبة في دائرتها عقاراته (بهذا المعنى سم ٨ فبراير سنة ١٩١٢ ق ج ٢٤ ، ١٣٤) وكل ما يملكه المفلس إذا كان حسن النية هو ان يرجع على وكيل الدائنين بالتعويض بسبب عدم الاشهار « بند ٣٣ »

(٢) استثناء مطلق ١١ مايو سنة ١٩٢٢ ق ٤٤ ، ٢٢٠ حيث قرر الحكم أن رفع اليد لا ينقل الملكية الى مجموع الدائنين aucune mutation de propriété au profit de la masse

٥٩٨ في الامة القانونية رفع اليد : يتردد الذهن بين فكرتين وهما عدم الالهية incapacité أو عدم قابلية أموال المفلس للتصرف indisponibilité لكننا نسارع إلى استبعاد الفكرة الأولى . فالمدين لا يمكن إعتباره فاقد الالهية كالمقصر أو المقنوع . وذلك لأن الاسباب التي تفضي إلى عدم الالهية تختلف عن الاسباب التي تفضي إلى الإفلاس في أن الاسباب الأولى مردها إلى الرغبة في حماية عديم الالهية ، أما في الإفلاس فالمقصود من رفع اليد هو حماية الدائنين ، وفي أن المفلس حافظ لكل قواه العقلية ومتمتع بأهلية الاداء أى أنه يستطيع أن يحمل نفسه تعهدات ، وهذه التعهدات ليست باطلية في ذاتها فهي صحيحة بالنسبة للمدين ولمن تعاقد معه (سم ٦ فبراير سنة ١٩٢٤ ، ق ج ، ٣٦ ، ٢٠٦) ويستطيع المتعهد له أن يلزمه بتنفيذها بعد انتهاء التغطية إذا تجدد أو ظهر للمفلس مال . ولكننا نقول إن تعهدات المفلس باطلية nulles ونقصد بذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين (سم ١٢ أبريل سنة ١٨٨٣ مجموعة رسمية محتلفة ١٠٨ ، ٨) أما بالنسبة للمفلس فهي صحيحة (١)

والحقيقة أن اشهار الإفلاس يترتب عليه عدم قابلية أموال المفلس للتصرف لحكم الإفلاس يضع أموال المفلس تحت تصرف القضاء . ويمكن القول بأن حق الضمان العام الذي للدائنين على أموال المدين (م ٦٧٩ / ٥٥٥ مدني) يظل لحين الإفلاس غير مستقر وغير محدود لكنه بمجرد صدور الحكم يستقر ويتعين

(١) قال مالك والقاضي بالحجر على المفلس ، وأخذت المجلة (م ٩٥٩) بهذا الرأي . ولما حكم أن يصير على المدين طلب الترماء . ومع اختيار بعض الفقهاء المفلس محجوراً إلا أنهم أجازوا التفريق بين الحجر بالدين والحجر لعدم الالهية فقد جاء في التاتريغانية « الحجر بالدين يخالف الحجر بالنسبة من وجوه ثلاثة أحدها أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الترماء بخلافه بسبب الدين فينشر القضاء ، الثاني أن المحصور بالنسبة إذا اعتق عبداً ووجبت عليه الحماية (ما يلزم من المال المكتسب تخليصه) وأدى لا يرجع بما سعى على المولى (الحق) بعد زوال الحجر ، بخلاف المحصور عليه بالإفلاس ، الثالث أن المحصور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ قراره بعد زوال الحجر ، والمحصور بالنسبة لا يجوز إفرازه لا حال الحجر ولا بعده ، ولا في المال القائم ، ولا بالمأتم » خلاصة ابن عابدين ج ٥ ص ٥٦ .

بحيث أن أموال المدين لا يمكن أن تنفذ من أيدي الدائنين^(١) وطرق التنفيذ الواردة في قانون المرافعات (م ٦٠٨ مرافعات محتاط) تؤدي إلى هذه النتيجة إذا شملت كل جزء من أموال المدين مع فارقين يتميز بهما نظام الافلاس وهما: (١) تصير أموال المدين غير قابلة للتصرف منذ صدور حكم اشهار الافلاس. (وبلاحظ أن منع المدين من التصرف في العقار لا يبدأ إلا منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية)

(٢) يستفيد من عدم قابلية أموال المفلس للتصرف الدائنون السابقون على حكم إشهار الافلاس. أما الدائنون الذين تقرر حقوقهم بعد اشهار الافلاس فلا يدعون إلى الاشتراك في اجراءات التفليسة^(٢).
§ ٦٠ - في النتائج المترتبة على رفع يد المفلس^(٣): يترتب على رفع يد المدين عن ادارة أمواله النتائج الآتية :-

(١) منع المدين من التصرف أو تصرفه من ماله في أمور: المدين الذي يتصرف بالبيع أو يقرر حقا عينيا على كل أو بعض أمواله يعتبر مفلسا بالتدليس (م ٣٢٨ ع)

ولا يجوز للمفلس وفاء بعض ديونه (سم ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ تق، ٣٨، ١٣) حتى لا تزول المساواة التي يجب أن تسود بين الدائنين. كذلك لا تقع المقاصة فيما له وما عليه من الديون فن كان دائنا ومدينا للمفلس يجب أن يدفع ما عليه للسنديك ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء فيما له في ذمة المفلس (٩ يونيه سنة ١٩١٥، تق ٢٧، ٢٩٤ و ٥ يناير سنة ١٩٢٧ تق ٣٣، ١٣١) والفرض.

(١) لو كان قال السرخسي « يتعلق حق غرمائه في مال ». المفلس . المبسوط ج ٢ ص ٩٠٨٩

(٢) لا كور بند ١٧٣٣ واستئناف مصر الاصلية ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ١٦

رقم ٩٧ -

(٣) بهذا المعنى « واما حاله بعد التظليس فلا يجوز له فيها عندئذ بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء ولا يجوز اقراره بدين في ذمة لقريب ولا جريد » بداية المجهود لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٦ وراجع المجلد مادة ١٤٤٠

حنا هو أن شروط المقاصة وهي الاستحقاق وخلو الدينين من النزاع والتعيين وقيام الدائنية والمديونية لم تحقق كلها أو بعضها إلا بعد حكم اشهار الافلاس^(١) ذلك لأن المقاصة لا تعدو أن تكون وفاء مزدوجا ، ولا يجوز للمفلس الوفاء بعد الافلاس . أضف إلى ما تقدم أن الافلاس بمجرد دين المفلس من شرط التعيين liquide وليس للدائن إلا حق الاستيلاء على نصيب . ولا يخرج ما تقدم عن أن يكون تطبيقا للمادة ١٩٩/٢٦٢ مدني التي تقول « وضع الحجز على ما في ذمة المدين يمنع المدين المذكور من طلب المقاصة التي تحدث بعد الحجز ، ذلك لأن رفع يد المفلس عن حقوقه قبل الغير يعتبر بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير ويمنع من الوفاء والاستيفاء ويجعل الدين غير مقدور التصرف فيه ويحول دون وقوع المقاصة التي لا تنتج إلا من سبب لاحق (ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢١٦) وبلاحظ أن المقاصة الحتمية تقع في الديون الحالية والمعيّنة قبل حكم الاشهار .

(٢) منع المدين من تحمل تعهدات جديدة : لا يجوز للمفلس أن يتحمل تعهدات جديدة (سم ١٢ أبريل سنة ١٨٨٣ مجموعة رسمية محتاطة ١٠٨ ، ٨) من شأنها أن يشترك الدائنون الجدد مع دائنيه السابقين . حتى لو كان مصدر التعهد ارتكاب المفلس جريمة أو شبه جريمة وقعت بعد الافلاس واستحق المجني عليه بسببها تعويضا . فإذا ارتكب المفلس جريمة قتل عمد أو قتل خطأ أو قذف بعد صدور حكم الاشهار فلا يقبل المجني عليهم كدائنين في التفليسة لأنه لا يجوز للمفلس أن يتمكن بفعله من الاضرار بمجموع الدائنين (تالير بند ١٧٩٤ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢١٠) .

(١) يستثنى من قاعدة عدم حصول المقاصة بعد الافلاس الرابطة الوثيقة التي تربط العمليات التي أضفت اليها الحقوق والديون كالحساب الجاري حيث يترتب على افلاس أحد المتعاملين إبطال الحساب . فلا يجوز لو كبل الدائنين أن يستخلص من هذا الحساب حقوق المفلس ويطالب بالوفاء بها كاملة على أن لا يكون الطرف الثاني اللاحق التقديم في التفليسة ليستول على نصيب (سم ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ ج ٢٦ ، ٤٨ و ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ ج ٢٦ ، ١٠١ واول مارس سنة ١٩١٧ ج ٢٠ ، ٢٦٧) .

وهذه القاعدة مطابقة للعدالة فيما يختص بالدائنين الذين علوا بأشهار الافلاس لكنها تتنافر مع العدالة بالنسبة لمن جهل اشهار الافلاس وبخاصة بالنسبة لمن صار دائنا للفلس رغم ارادته بسبب ارتكاب المفلس جريمة أو شبه جريمة^(١).

(٣) منع المدين من استيفاء ديونه : لا يجوز لمدينى المفلس أن يدفعوا اليه ما في ذمتهم من الديون عملاً بقاعدة « من دفع خطأ التزم بالدفع مرة ثانية » . ولا يكون الدفع صحيحاً إلا إذا حصل إلى وكيل الدائنين . يستثنى من ذلك محرر السند الاذنى ، أو المسحوب عليه ، إذا دفعاً قيمة سند اذنى أو كيبالة بحسن نية في ميعاد استحقاقها بدون معارضة من أحد إلى حامل مفلس (م ١٤٤ / ١٥١) . ولا يجوز للمفلس أن يعمل على انقضاء حقوقه بأى سبب من أسباب انقضاء التعمدات .

(٤) منع المفلس من المقاضاة ester en justice لا يجوز للمفلس أن يقاضى أو يدافع في دعوى مرفوعة بخصوص منقولاته أو عقاره^(٢) (م ٢٠٧ / ٢٢٥ تجارى) ولا إتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة قبل حكم الافلاس ، ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار ، لأن وكيل الدائنين هو الذى يباشر هذه الاعمال (م ٢١٧ / ٢٢٥) . إنما إذا أقيمت دعوى على التفليس جاز للمحكمة قبول دخول المفلس فيها بصفة خصم (م ٢٢٦ / ٢١٨)

لكن يجوز للمفلس اتخاذ الاجراءات التحفظية كالمناقضة فى أمر توزيع مؤقت (سم أول مارس سنة ١٨٩٩ ، تق ، ١١ ، ١٣٧ ، ١٧ مارس سنة

(١) « ولو جنى المفلس بعد التفليس جناة عمداً أو استهلك ماله ، كان الجنى عليه والمستهلك له اسوة لغيره . في ماله الموقوف لهم ، يبع أو لم يبع ، مالم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرتا كأن كانت الجناية قبل قسم دخل معهم فيها اقتسموه لأن حقه لزمه قبل قسم ماله . وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لانهم قد ملكوا ما قسم لهم ، وخرج من ملك المفلس » الامام الشافعى ج ٣ ص ١٣١ .

(٢) استئناف غلظت مع رسمية ٦ ، ٤٠ ، ٨ أبريل سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٢٢٠

١٩٠٣ ق، ١٥، ١٠٠) أو تحرير بركتسو عدم الدفع أو قطع سريان التقادم أو توقيع حجز ما للدين لدى الغير. أو طلب تثبيت حجز أو المرانعة، أو إعلان حكم لبدأ سريان ميعاد الاستئناف أو استئناف حكم صدر في غير مصاحبة مجموع الدائنين (استئناف أهلى مصر ٢ فبراير سنة ١٩٢٠ مجموعة رسمية أهلية ج ٢١ رقم ٩٢ واستئناف محتاط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ ق ٤٤، ٣١) إذ لا ضرر من قيامه بهذه الأعمال.

ولو صدر حكم بنزع عقار مملوك للمفلس^(١) حصل البيع باذن مأمور التفاسية على ذمة الدائنين مع عدم الاخلال بحقوق الامتياز والرهون والاختصاص (م ٢١٧/٢٢٥).

(٥) اعتبار دائى المفلس من الغير: يترتب على رفع يد المدين اعتبار الدائنين من الغير بالنسبة لكل أعماله. لذلك يستطيعون أن يستفيدوا من كل الحقوق التى تترتب على اعتبارهم من الغير tiers. وتبين أهمية هذه الصفة بالنسبة للتعهدات التى تحملها المدير، والتصرفات التى صدرت قبل الحكم بإشهار الافلاس متى كانت هذه التصرفات غير حائزة وقت صدور الحكم للأوضاع القانونية (كالتاريخ الثابت مثلا) لا مكان الاحتجاج بها على الغير. لذلك يكتفى أن يتمسك بمجموع الدائنين بقاعدة رفع يد المدين لاستبعاد نتائج هذه التصرفات دون حاجة إلى الالتجاء إلى دعاوى البطلان المقررة فى المواد ٢٢٧/٢٣٥ وما بعدها. ولتأت على بعض تطبيقات هذه القاعدة:—

(١) إذا عقد المفلس عقداً مدنياً عرفياً غير ثابت بالتاريخ ثبوتاً رسمياً (م ٢٢٨/٢٩٣ مدنى) قبل الحكم بإشهار الافلاس فلا يستطيع من تعاقد مع المفلس الاحتجاج بهذا العقد على مجموع الدائنين، لكن هذه القاعدة لا تسرى على العقود التجارية وذلك لأن المادة ٢٢٨ مدنى لا تسرى عليها.

(١) تقول المادة المختلة « ومع ذلك فيجب المقار المحضوز الذى تبين يومه وصار اعلايه بلحق الاعلانات اللازمة يحصل باسم مأمور التفاسية... »

(ب) إذا لم تستوف حصة الديون الحاصلة من المفلس شرائطها القانونية (م ٣٤٩ / ٤٣٥ و ٤٣٦ مدني) قبل حكم الاشهار فلا يحتج بها على مجموع الدائنين (سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٠ ، تق ٣ ، ٩٢) لأن حكم إشهار الافلاس يعتبر بمثابة حجز ما للدين لدى الغير ، فهو حجز حاصل بمعرفة مجموع الدائنين على كل أموال المفلس .

(ج) عقود المعاوضات والتبرعات التي من شأنها إنشاء حق الملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله والأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك لا تعتبر حجة على الدائنين إلا إذا تسجلت في قلم الرهون الكائن في دائرته العقار قبل صدور الحكم بإشهار الافلاس (المادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣) ولا يكون للشترى الذي لم يسجل عقده قبل إفلاس البائع إلا حق شخصي لا يعطيه حق مطالبة وكيل الدائنين بتنفيذ العقد حتى لو كان دفع ثمن العقار ^(١) .

(د) إذا رهن المفلس منقولات قبل إشهار الافلاس ولم يتسلسل الدائن المرتهن فلا يجوز الاحتجاج بهذا الرهن على مجموع الدائنين ^(٢) .

٦١٨ في المحرر التي يوزن دلها رفع اليد : لا يتناول رفع اليد إلا الأموال التي تتكون منها ثروة المدين ، فيخرج منها ما هو مملوك للغير . ومن التطبيقات العملية لهذه القاعدة ما هو خاص بمقابل الوفاء ، والتأمين على الحياة . فقد قضى القانون التجارى الأهلى (م ١١٥) بتملك الحامل لمقابل وفاة الكميالة حتى لو أفلس الساحب . لذلك لا يستطيع وكيل الدائنين المعارضة تحت يد المسحوب عليه لاسترداد المقابل . وتعرض صعب في حالة إفلاس التاجر الذى أمن على حياته لدى شركة تأمين . ولا بد من اقتراض عدة فروض فإذا توفى التاجر

(١) استئناف مخطوط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٣ ، ٤٥ ، ٢١٥ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، تق ٤٧ ، ٢٤ .

(٢) ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٣ ، تق ٤٤ ، ٢٠٢ .

المفلس واستحق المبلغ المؤمن عليه بسبب الوفاة دخل هذا المبلغ في أموال التفليسة مادام التأمين معقوداً باسم المفلس. أما إذا عقد التأمين لمصلحة شخص معين ، كزوج ، صار هذا المستفيد دائئاً مباشراً لشركة التأمين تطبيقاً لنظرية التعاقد للغير التي أخذت بها المحاكم^(١) . ويعتبر حق المستفيد أنه نشأ مباشرة في شخصه ، ولم يدخل البتة في ثروة المفلس ، ولا يستطيع وكيل الدائنين إضافة هذا المال الى أصول التفليسة .

وترد أيضاً على قاعدة رفع اليد الاستثناءات الآتية :

(١) الحقوق الغير المادية : Droits non - patrimoniaux : لا تسرى آثار رفع يد المدين على الحقوق المتعلقة بشخصه وهي الحقوق التي لا يستطيع وكيل الدائنين المطالبة بها باسم المدين أو كما تقول المادة ١٤١ / ٢٠٢ ، الدعاوى الخاصة بشخصه ، وهي الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج^(٢) والطلاق والاعتراف بالنوة ودعوى الزنا والولاية والوصاية^(٣) . وتقول المادة ٢١٩ / ٢٢٧ ، الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس يجوز إقامتها منه أو عليه ، فيجوز للمفلس أن يطالب بتعويض الضرر اللاحق به بسبب الاعتداء على جسمه أو شرفه (٢٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥ ، تق جزء ٨ ، ١٦) أو تقايد اختراع أو علامة تجارية

(١) استئناف مخطط ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ تق ٤٦ ، ٢٩١ ونقض فرنسي ، المؤثر المجتدة ٢ يوليو ١٨٨٤ ، د ، ١٨٨٥ ، ١ ، ١٥٠ . وإذا دفع المفلس قسط التأمين بعد اصدار الافلاس جاز لوكيل الدائنين استرداده .

(٢) « قلت آرايت المفلس له أن يتزوج بعد ما ظنوه » (قال) أما في المال الذي ظنوه فيه فلا يكون له أن يتزوج فيه . وأما فيما يقيد بعد ذلك فله أن يتزوج فيه « المدونة الكبرى للامام مالك ج ١٣ ص ٨٦ .

(٣) يجوز للمجالس الحسبية أن تطلب من الولي الشرعي ماله من السلطة على أموال الأشخاص المصولين بولايته (م ١٥٠ قانون المجالس الحسبية) بشرط أن تطلب النيابة العمومية ذلك وبشرط أن يكون الولي أساء التصرف (م ٢٨) لذلك يبقى الولي المفلس في ولايته في حدود النصوص السابقة الذكر ويجوز له بهذه الصفة أن يقاضي وكيل الدائنين دفاعاً عن حقوق أولاده القصر (سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ تق ٩ ، ٨٩)

أو علامة تجارية إلا أن لو كمل الدائنين الحق في أن يكون خصما مت دخلا (Partie intervenante) إذا كان من المنظور أن تنتهى دعاوى المفلس بحكم مالى قد يستفيد منه مجموع الدائنين (١) (لا كور بند ١٧٣٤ عكس ذلك تالير بند ١٧٨٥) .

(٢) الاموال غير القابلة للمعجز : استثنى القانون بعض الاموال ففضى يعلم جواز المعجز عليها علا بعاطفة الشفقة على المدين حتى لا يتعرض للمراء والمجوع (٣) ويمكن القول إن الدائنين لم يعتمدوا البتة على هذه الاموال باعتبار أنها داخلة في حق الضمان العام الذى لهم على أموال المدين . فالدائنون لا يستطيعون بسبب الافلاس أن يكون لهم من الحقوق أكثر مما منحهم القانون العام (لا كور بند ١٢٦٣ وتالير بند ١٨٨٩)

لذلك لا يشمل رفع اليد الفراش والياب اللازمة للمدين ومؤونة المدين وعائلته الخ . (م ٤٥٤ و ٤٥٥ / ٥١٧ و ٥١٨ مرامعات)

ويرى فريق من الشراح (ليون كان بند ١٠٦٤ وقال بند ٢٣٢٨) ان هذه الاموال ترتفع عنها يد المدين (٤) اعتمادا على عمومية نص المادة ٢١٦ / ٢٢٣ وعلى المادة ٢٦٠ / ٢٦٨ التى تقول : يجوز أيضا للمأمور التفليسة بناء على طالب

(١) « وإذا جنبت عليه جناية قبل التعليل ، فلم يأخذ أرشها الا بعد التعليل ، فالنمرال احق بها منه اذا قبضها لانها مال من ماله ، لا تمن لبعده ، فالحاقه ، الام ج ٣ ص ١١٩ (٢) « واما قدوم ما يترك للمفلس من ماله فغليل في المذهب يترك له ما يبرش به هو وأهله وولده الصغار الايام ، وقال فى الواضحة والنتيجة كشر ونحوه ويترك له كسوة منه ، وتوقف مالك فى كسوة زوجته لكونها حل يجب لها بحوض مقبوض وهو الاختراع بها أو بغير عوض . وقال مسنون لا يترك له كسوة زوجته ، ودوى نافع من مالك انه لا يترك الا ما يواريه ، وبه قال ابن كذنه ، واختلفوا فى بيع كتب العلم عليه على قوانين وهذا معنى حل كرامة بيع كتب الفقه او لا كرامة ذلك « ان رشح ج ٣ ص ٢٤٩

(٣) نص القانون الاثامى على ان الاموال التى لا يجوز المعجز عليها لا ترتفع عنها يد المفلس (المادة الأولى من قانون الافلاس ، والقانون النمساوى والمادة ١١٩ من القانون السويسرى) ويلاحظ ان القانون الاثامى يجيز للمفلس الحصول على نفقة (م ١٢٩ و ١٣٢) فى حين ان القانون السويسرى لا يجيز ذلك (م ٣٢٤)

كلاء الدائنين... أن يعانهم من وضع الاختام على الأشياء الآتي يانها أو يأذن لهم برفع الاختام عنها وهي ملابس المفلس ومقتولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته....، ينتج من ذلك أن مأمور التفليسة له سلطة التقدير. ولا نزاع في أن القاضي له هذا الحق بالنسبة للأشياء الآتية الواردة في المادة ٢٦٠ / ٢٦٨ وهي :

أولاً : الأشياء القابلة لتألف قريب أو نقص في القيمة قريب الحصول .
ثانياً : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال ينشأ عنه خسارة على المدينين . . وسبب استعمال القانون صيغة الجواز هو ورود كل هذه الأشياء في مادة واحدة . لأنه ليس من المعقول أن يكون القانون (م ٤٥٤ / ٥١٧) اعتبر بعض الأشياء خارجة عن الضمان العام الذي للدائنين على أموال مدينهم ثم يستطيع القاضي أن يدخلها بإرادته ضمن هذا الضمان في حالة الإفلاس ، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن قانون الإفلاس لايسرى إلا على أموال المفلس الداخلة في ضمان الدائنين (١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٢ ، د ، ١٩٠٣ ، ١ ، ٢٠١ وتعليق تالير)

كذلك لا يشمل رفع اليد القدر غير الجائز المحجز عليه من المرتبات والأجور (م ٤١٤ / ٤٩٦ مرافعات والقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٨) إذا سبق للمفلس أن قام بعمل استحق عليه أجرة أو مرتباً أو معاشاً ، والمبالغ المودعة في صندوق التوفير والحصة المستحقة في وقف إلا فيما زاد على مائة وعشرين جنياً سنوياً (القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤) (١).

(٢) الاموال التي تؤول الى المفلس بعد الإفلاس : تقول المادة ٢١٦ / ٢٢٤

(١) وكذلك المبالغ الزهوية أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يشملها رفع اليد بالنسبة للديون الحاجية عليها (م ٤٣٨ / ٥٠٠ مرافعات) أما بالنسبة للدائنين الآخرين فيجوز الحجز عليها ولا محل لسريان قواعد الإفلاس ، لأن هذه الاموال خارجة عن اصول التفليسة . تليو روبرت

والحكم بإشهار الافلاس يوجب . . . رفع يد المفلس . . . عن ادارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تزول اليه المالكية فيها وهو في حالة الافلاس ، ولا نزاع في أن الأموال التي آلت الى المفلس بعقد من عقود التبرعات ترتفع عنها يده كالهبة أو الوصية أو الإرث (١) . إنما يتعين في حالة الميراث « فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى تفليسته (م ٢١٦ / ٢٢٤) حتى لا يعتمد دائئو المفلس على هذا الميراث إلا بعد دفع كل ما على التركة من ديون .

ولكن هل يشمل رفع اليد الأموال التي آلت ملكيتها إلى المدين بعقد من عقود المعاوضات ؟ يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) افاد المولى : « هي أن المفلس يفتح متجرأ بنقود مقرضة وقد يحصل على رأس المال اللازم من صديق أو قريب وذلك قبل قفل التفليسة . فلا يجوز ضم هذه الأموال إلى روكية دائئى التفليسة إلا بعد أن يستوفى الدائئون الجدد ديونهم بالأولوية على من عداهم لأنهم اعتمدوا في استيفاء ديونهم على هذا المتجر الجديد (٢) وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذه القاعدة فاعتبرت الأعمال التجارية التي يقوم بها المفلس صحيحة بشرط أن لا تضار أصول actif التفليسة (٣) كما لو عمل على اجتذاب زبن محله القديم لأن شهرة المحل clientèle تدخل ضمن أصول التفليسة . ويكون للمفلس وحده حق المقاضاة في الدعاوى المترتبة على

(١) « ولو ذهب له بعد التفليس مئة لم يكن عليه أن يقبلها ، فلو قبلها كانت لفرمانه دونه ، وكذلك كل ما أعطاه أحد من الاديين متطوعا ، فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله الا الميراث ، فانه لو ورث كاتب مالكا ، ولم يكن له دفع الميراث . وكانت لفرمانه أخذه من يده الام قضائى ج ٣ ص ١٧٩ .

(٢) قال بند ٢٥٧١ ولا كور بند ١٧٤ ود ، ١٩٠٢ ، ١ ، ٤٤٧ وهذا المبنى « ألا ترى لو أن مفلسا دايته قوم بعد التفليس أن الذين دايته بعد التفليس أول بما في يده من الذين فسرو ، الا أن يكون في يده فضل عن حقوق الذين دايته بعد التفليس الأولى « المدونة الكبرى للإمام مالك ج ١٣ و ٢ ص ٨٨١

(٣) سم ٢٩ أبريل سنة ١٨٥٠ وديلى ٢٢٤ — ٢ وسم ١٣ جريير سنة ١٩٢٤ ق ٤٦ ، ٢٢٩ .

تجارته الجديدة ، وليس لوكيل الدائنين أن يمثله ^(١) كما لا يجوز ادخال هذا الوكيل في هذه الدعاوى ^(٢)

(٢) المادة الثانية : قد يؤجر المفلس خبثاته فيعمل في متجر أو مصنع كعامل أو مستخدم سداً لحاجاته وحاجات من يعولهم . وقد يكون ارتزاق المفلس من عمله في مصلحة مجموع الدائنين لأنه لا يحصل في هذه الحالة على نفقة تدفع له من أموال تفيسته (م ٢٦٥/٢٧٣) إذا كان ما يكتسبه المفلس من عمله لا يتجاوز النفقة المحتمل أن يحصل عليها لو أنه طالب من مأمور التغطية تقدير نفقة له ولعائلته . ولكن إذا استخدم المفلس نشاطه في عمل يدر عليه رزقا يزيد على هذه النفقة المحتملة فهل يجوز توقيع الحجز على هذا القدر الزائد ؟ يرى فريق من الشراح بأنه لا مانع من توقيع الحجز ^(٣) (تأليه بند ١٧٨٣) في حدود المادة ٤٩٦/٤٤٣ مراعاتاً ويرى لاكور (بند ١٧٣٩) أن رفع اليد إذا تناول ما يكسبه المفلس بعمله فعنى ذلك أن وكيل الدائنين يكون له حق التدخل في كيفية توجيه المفلس لنشاطه الاقتصادي لذلك يجب أن لا تتوسع في تفسير المادة ٢٢٤/٢١٦ بل نقصرها على الأموال الآيلة إلى المفلس من طريق التبرعات . ويلاحظ أن المادة ٢٢٤/٢١٦ تقول : الأموال التي تؤول إليه الملكية *échoir* ^(٤) *biens lui* ، أي الأموال التي تأتي إليه عفواً . أما الأموال التي يكسبها المفلس بعمله فلا تؤول إليه ، عفواً ولكنه يجتذبها *attire* ويحصل عليها بنذل جهرد عقلية وعضلية

(١) استئناف غنط ١٣ يونيو ١٩٣٤ ، ق ٤٦ ، ٣١٩

(٢) ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ ، ٣٣٠

(٣) هذا المعنى القيني ج ٢ ص ١٧٥ « ويأخذون فضل كسبه — أي القرصا — ويقسم بينهم بالخص ، ولا يمتنونه من السفر والقترف ، ولا يجلسونه في مكان لانه حبس ، بل يدور هو حيث شا . ويدورون معه »

(٤) *échoir* معناها ما يأتي عفواً *Arriver par hasard*

الفصل الثاني

بطلان تصرفات المدين الحاصلة في فترة الرية

٦٢٨ - في فترة اريية : فترة الرية هي الزمن السابق على الافلاس الواقع بين يوم التوقف عن الدفع واليوم الذي صدر فيه حكم اشهار الافلاس يضاف اليه بالنسبة لبعض التصرفات عشرة أيام أخرى قبل تاريخ التوقف عن الدفع فاذا اشهر الافلاس في يوم أول فبراير واعتبر يوم التوقف عن الدفع يوم أول نوفمبر بدأت فترة الرية من يوم أول نوفمبر إلى يوم ٣١ يناير ولكنها تبدأ بالنسبة لبعض التصرفات من يوم ٢١ أكتوبر . وقد علمنا أن المحكمة تعين تاريخ التوقف عن الدفع إما في نفس الحكم الصادر باسهار الافلاس أو في حكم آخر لاحق له وأن لها الحق في تعديل هذا التاريخ بطريق المعارضة أو الاستئناف وأن المحكمة تستطيع أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الماضي البعيد . وأنه إذا لم يعين هذا التاريخ اعتبر صدور حكم اشهار الافلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع .

ويندر أن يقع افلاس التاجر فجأة إذ تسبقه دائماً أمارات . ذلك أن التاجر إذا شعر باضطراب أعماله واشترافه على الافلاس يتصرف تصرفات ضارة بدائنه ، كما أنه يعاني صعاباً يعمل على الخلاص منها بوسائل ضارة به . وإذا اكتفينا بالدعوى البوليسية وجب لابطال هذه التصرفات توافر الشروط الآتية وهي : (١) أن يكون المدين قصد بتصرفه إضرار الدائنين ولذلك يتعين اثبات اعسار المدين . أما في دعاوى البطلان الواردة في القانون التجاري فيمكن إثبات التوقف عن الدفع . وليس الاعسار كالتوقف عن الدفع فقد يحصل الدائنون من التغلب على كل ديونهم ولو أن هذا نادر الحصول . (٢) أن يثبت توافر الطرف الثاني إذا كان التصرف بعوض (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدني) ولذلك لاتصلح هذه الدعوى دائماً لحماية الدائنين لصعوبة اثبات هذه الشروط أو لعدم

توافرها كلها قد يقوم المدين بأعمال ظاهرها مربوب ولكن لا يمكن اثبات نية الضرر لاحتمال أن تكون هذه الأعمال صادرة فقط عن رغبة وخفة . وقد يوفى المدين بعض ماعليه مفضلا بعض الدائنين على البعض الآخر فكل هذه التصرفات لا يمكن ابطالها بالدعوى البوليصة .

ويمكن القول إن أساس الدعوى البوليصة فكرة الغش، أما بطلان تصرفات المدين الحاصلة في فترة الرية فيستند على فكرة تحقيق المساواة بين الدائنين وأن كل تصرف يخل بهذه القاعدة يجب إبطاله ، لأن الافلاس ، خلافا لطرق التنفيذ الفردية المقررة في القانون المدني ، يقصد به اجراء تصفية سوية اشتراكية بين كل الدائنين .

٦٣٩- في أمراء بطلان: نظم القانون التجاري أحوال البطلان فيمايلي:
(١) قضى القانون بطلان بعض التصرفات ، بحكم القانون ، مذكورة على سبيل الحصر، لمجرد وقوعها بين تاريخ حكم اشهار الافلاس وتاريخ التوقف عن الدفع أو في الأيام العشرة السابقة عليه (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى)

(٢) كل ما أجراه القانون غير ما تقدم ذكره في المادة ٢٢٧/٢٣٥ تجارى يمحز الحكم بطلانه متى وقع بين تاريخ حكم اشهار الافلاس وتاريخ التوقف عن الدفع ، وكان من تعاقدا أو تعامل مع المدين علما بتوقفه عن الدفع ولا تشتمل فترة الرية على العشرة أيام السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع (م ٢٢٨/٢٣٦ تجارى)

(٣) يجب الحكم بطلان التبرعات الحاصلة من المفلس إذا كان المفلس علما في ذلك الوقت بقرب توقفه عن الدفع ، ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم ذلك (م ٢٢٩/٢٣٧ تجارى)

(٤) يمحز الحكم بطلان ما يحصل من التسجيلات بعد توقف المدين عن الدفع أو في الأيام العشرة التى قبل هنا الوقت إذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما بين تاريخ الرهن والامتياز وتاريخ التسجيل (م ٢٣١/٢٣٩ تجارى)

(٥) يقضى بطلان كل الأعمال والمشاركات أيا كانت ، وفي أى وقت وقعت إذا ثبت أنها حصلت من الطرفين مع سوء القصد اضراً بالدائنين ووجد الضرر بالفعل ، وهى الدعوى البوليصة ، لكن القانون التجارى أشار إليها (م ٢٣٨/٢٣٠ تجارى) .

٦٤٩ - فى الصفة النسبية بطلان التصرفات وقيل من هو طلب البطلان :
تقضى المادة ٢٣٥/٢٢٧ وما بعدها بطلان أو يجوز ابطال تصرفات المدين مثل التبرع أو الوفاء المتبرع الحاصلة فى فترة الرية . وتقول المادة ٢٢٧ تجارى :
« ... فىكون جميع ما أجراه من هذا القيل لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروية الدائنين . ومعنى ذلك أن هذا البطلان نسبى أى أنه متعلق فقط بمجموع الدائنين (١) »
وإذا كانت المواد ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٥/٢٣١ و ٢٣٦ و ٢٤٠ لم تذكر هذه القاعدة إلا أنه من المبادئ المقررة علما وعملا أن هذا البطلان خاص فقط بمجموع الدائنين .

وطبيعة هذا البطلان النسبى هى التى تعين من له الحق فى طالب البطلان فوكيل الدائنين بصفته ممثلا لمجموع الدائنين هو الذى له هذا الحق فقط (سم ١١ يونيه سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٤٣٤ و ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ تق ٣٧ ، ٢٣٠)
ومن المبادئ المقررة أن الدائن ليس له الحق فى أن يطالب البطلان منفرد (د ، ١٩٠٩ ، ١٠ ، ٥١ سم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٢١٣ و ٩ فبراير سنة

(١) قارن ما قاله ابن رشد « فاما النفس فله حالان . حال فى وقت العلى قبل الحجر عليه وحال بعد الحجر . فاما قبل الحجر فلا يجوز له اطلاق شيء من ماله عند مالك بنير عوض إذا كانت بما لا يلزمه وما لا يجرى العادة بفضله ، وانما اشترط إذا كان بما لا يلزمه لأن له أن يفعل ما يلزمه بالشرع وان لم يكن عوض كنفقته على الآباء المصربين أو الأبناء ، وانما قيل بما لم يجر العادة بفضله لأن له اطلاق فليس من ماله بنير عوض كالانصبة والنفقة فى العبد والصدقة البسيرة . وكذلك تراعى العادة فى اضافة فى عوض كالزوج والنفقة على الزوجة ، ويجوز يمه وايضاها ما لم تكن فيه الحاجة ، وكذلك يجوز اقراره بالدين لمن لا يهتم . واختلف قول مالك فى قضاء بعض غرما حون بعض وفى رده » ابن رشد ج ٢ ص ٢٣٦ و ٢٣٧ .

١٩٣٨ (١٢٨، ٥٠) كذلك لا يجوز للغير كتمان مرتين يريد أن يبطل رهنه سابقاً على رهنه أن يطالب هذا البطلان وكذلك لا يجوز للمفلس (١) أن يطالب البطلان لأن تصرفاته بالنسبة له صحيحة . ولذلك يجوز لمن تعامل مع المفلس في فترة الرية وقضى يبطلان تصرفات المدين المعقودة معه بالنسبة لمجموع الدائنين أن ينسك بصحة هذه التصرفات في مواجهة المدين بعد قفل التفليسة (محكمة الاسكندرية المدنية المختاطلة ١٨ إبريل سنة ١٩١٤ جازية المحاكم المختاطلة ج ١٤٨، ١٤٨ (٣٥٨) وأخيراً لا يجوز لمدين التفليسة أن يطالب البطلان (سم ٢٤ مارس سنة ١٩٠٩ ق ج ٢١، ٢٦٥ وسم ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ ق، ٤، ٦٤١).

ولنشرع الآن في بيان التصرفات الباطلة فنقول إن القانون قضى في المادة ٢٣٥/٢٢٧ يبطلان بعض التصرفات ثم قضى في المادة ٢٣٦/٢٢٨ بجواز إبطال البعض الآخر لذلك سنقسم البطلان إلى نوعين : (١) البطلان الحتمى . (٢) البطلان الجوازى .

الفرع الأول — في البطلان الحتمى

٦٥٩ — في أموال المبطون المتمم : نصت المادة ٢٢٧ تجارى أهلى على أنه إذا حصل من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الدين أو في ظرف الأيام العشرة التى قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار أو إذا وفى ديناً لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو بيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغياً ولا يعتد به بالنسبة لروكية المدينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود

(١) سم ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ق ٢٣٠، ٢٣٧ وسم ٢ فبراير سنة ١٩٣٦ ق ٢١٣، ٢١٨ . واستئناف مصر الأهلية ٢٠ نولبر سنة ١٩٢٥ مجموعة رسمية ج ٣٦، رقم ١٨ واستئناف مخطوط ٧ يونيو سنة ١٩٣٣ ق ٤٥، ٣١٥ .

أولا أوراق تجارية. ويكون أيضا لاغيا ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص أموال مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد ، ونصت المادة ٢٣٥ تجارى محتاطة ، إذا حصل من المدينون بعد الوقت المعين من المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الدين أو في ظرف الأيام العشرة التي قبله وفاء عن دين لم يحل ميعاده بنقود أو حوالة أو بيع أو مقاصة أو غير ذلك ، أو عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار يكون لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروية المداينين ، ، وتثير دراسة هذه المادة المسائل الآتية ، وهي : شروط البطلان ، والأعمال الباطلة ، وآثار البطلان .

٦٦٩ في شروط البطلان : يشترط لسريان المادة ٢٢٧ توافر شرطين : ولهما أن تكون الأعمال الصادرة من المدين وقعت بعد الوقت الذي عينته المحكمة أنه وقت توقفه عن الدفع أو في ظرف الأيام العشرة التي قبله . وثانيهما أن يكون العمل داخلا في عداد الأعمال التي ذكرتها المادة ٢٢٧ على سبيل الحصر . أما ما عداها من الأعمال التي لم تشر إليها المادة قسرى عليها المادة ٢٢٨ وما بعدها .

ومتى توافر هذان الشرطان وجب على المحكمة الحكم ببطلان التصرف . ونحب أن نؤكد هذا المعنى فنقول : إن التصرف لا يعتبر غير موجود أو أنه لا حاجة لتدخل القضاء ، بل يجب أن يطلب من المحكمة القضاء بالبطلان ؛ وهاك بيان التصرفات الباطلة :

٦٧٩ في تصرفات البطلان : أشارت المادة ٢٢٧ تجارى (١) إلى التبرعات الحاصلة من المفاس (٢) وإلى الوفاء الحاصل إلى دائن قبل ميعاد الاستحقاق بغير الشيء المتفق عليه (٣) التأمينات العينية المقدمة من المدين إلى دائن عن ديون استدانها المفاس من قبل . ويمكن إرجاع هذه التصرفات الى نوعين :

أولهما : التبرعات ؛ وثانيهما : التصرفات التي يقصد بها إما وفاء دائن قبل ميعاد الاستحقاق أو بغير الشيء المتفق عليه (١) وإما منحه تأمينات لا وجود لها في العقد الأصلي . وتميل المحاكم الفرنسية إلى التشدد في هذا النوع الثاني من التصرفات وهي الأعمال التي يقوم بها المدين في داخل نطاق حياته التجارية وتم بذاتها إما عن اضطراب أحوال المدين ؛ أو عن حصول الدائن عليها بنوع من الإكراه . أما التبرعات فهي تقع غالباً لمصلحة أحد أفراد أسرته بقصد ضمان حياته وجعله في منأى عن أخطار التجارة .

§ ٦٨ في التبرعات : قضى القانون بيطلاق التبرعات الحاصلة من تاجر توقف عن الدفع لأنها فضلاً عن دلالتها على سوء نية المدين تحدث ضرراً محققاً بنقابة الدائنين لأنها تنقص أمواله الضامنة لديونه بدون مقابل . وعلى الرغم من أن المادة أشارت إلى عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار ، ولكنها تسرى على كل التبرعات الحاصلة بين الأحياء على أي وجه كانت ، وبخاصة تقرير حقوق عينة بلا عوض كحق انتفاع أو رهن تأميني ، أو إبراء من الدين ، واستيلاء أحد الشركاء على بعض موجودات الشركة دون أن يتحمل شيئاً من ديونها (٢) . أو التنازل عن ميراث (٣) لأن كل هذا من شأنه أن ينقص ضمان نقابة الدائنين . ولا يلتفت لتطبيق المادة ٢٢٧ إلى الشكل الذي تم به التبرع ، فسواء حصل التبرع بعقد رسمي ، أو بالمناولة ، أو في صورة عقد بيع ، أو بالتنازل عن دعوى قضائية ، ففي كل هذه الأحوال يبطل التبرع متى أنقص المدين ثروته بلا عوض أي دون أن يتلقى مقابلاً يفيد نقابة الدائنين . ويدخل في أعداد التبرعات وقف التاجر في فترة الرية كل أو بعض عقاراته ؛ ومن قضاء المحاكم

(١) قانون المادة ٣٠ من قانون الإفلاس الآلاقي .

(٢) استضاف مخطوط ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ في ٢١ ، ٣٤٤ .

(٣) ليون كان وديرك ج ٧ بند ٣٣٠ . ويلاحظ أن الميراث يدخل في فترة الموت بدون قبول طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

المختلطة أنه يتعين على وكيل الدائنين العمل على إبطال هذا الوقف دون بحث سابق في الموجودات الأخرى للمفلس (١)

وقد أشارت المادة ٢٢٧ فقط إلى التبرعات الحاصلة بين الأحياء ، فلم تشر إلى الوصية وهي تملك مضاف إلى ما بعد موت الموصى . وليس الدائنون في حاجة الى التمسك بطلانها ، إذ يكفي أن يحتج الدائنون بقاعدة « nemo liberatilis nisi liberatus » ، لا يصح التبرع إلا من الحر ، لكي لا يستولى الموصى له على شيء ما دام للدائنين دين في ذمة الموصى . على أن قواعد الشريعة الإسلامية كفيلة بإبطال الوصية ، لأن « من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته إلا أن يبرئه الغرماء بأجازتهم » (٢) وقد تشدد القانون في التبرعات فنص في المادة ٢٣٧/٢٢٩ على بطلان التبرعات في أى وقت حصلت إذا كان التاجر عالماً في ذلك الوقت بقرب وقوع اشغاله في سوء الحال (٣) ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم ذلك ، إلا إذا كان التبرع هبة زواج لا مبالغة فيها ، وهى الهدايا المتعارفة بين الناس التى تعطى مناولة don manuel فلا تشمل الدوتة dot (٤) (٢) فى الوفاء المبسر : أى وفاء الديون التى لم يحل أجل وفاتها مهما كان نوعها ، سواء أكانت مدنية أو تجارية أو مصدرها التعاقد أو ارتكاب جريمة (٥) والعبرة فى تعرف حلول أو عدم حلول الأجل إلى اللحظة التى تم فيها الوفاء . وهذا الوفاء يبحث على الشك لأن المدين الذى بادر وهو فى حالة اضطراب إلى وفاء دين لم يحل أجله ينم عن رغبته فى أن يجعل هذا الدائن فى مأمن من خطر الافلاس حتى لا يخضع لقاعدة قسمة الغرماء . ويلاحظ أن المدفوع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء مبسراً ولذلك يعتبر وفاء صحيحاً .

(١) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ق ٤٨ ، ٥١ و ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ ، ١٣٦

(٢) الأحوال الشخصية للمرحوم قدرى بأما مادة ٥٣٥

(٣) استئناف مختلط ٩ يونيو ١٩١٧ ق ٣٩ ، ٤٨٥ ، ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ ق ٣٩ ، ١٧٥ ، ١٨٨

بريل سنة ١٩٣١ ق ٤٧ ، ٣٣٥

(٤) استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ ق ٣٢ ، ٢٤٥

(٥) يدخل فى ذلك وفاء الديون الطيبة ، ويعتبر هذا الوقف تبرعاً .

وقد بينت المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ بعض طرق الوفاء على سبيل التمثيل فقالت
« بنقود أو بحوالة أو بيع ، أو بإيجاد مقابل للوفاء (١) » أو بمقاصة أو بغير ذلك
والوفاء المتبسر بالنقود لا يحتاج إلى شرح .

(أ) المهراب : Paiement par transport وصورتها أن يحيل المدين أحد
دائنيه بدين له على الغير . وقد ينبى مدينه فى الوفاء الى هذا الدائن Délégalion
ويدخل فى حكم الحوالة التنازل عن ورقة مالية اسمية كسهم أو عقار أو التنازل
عن بضائع مقابل دين .

(ب) البيع : إذا تنازل المدين عن بضاعة وفاء لدين عليه فهذه الحالة تقع
تحت الفقرة السابقة . ولكنه قد يصور هذا التصرف فى صورة بيع لكي تقع
المقاصة بين الدين والتمن . فإذا كان مدينًا بمبلغ ألف جنيه باع إلى دائنه بضاعة
بألف جنيه . وإذا كان الغرض من البيع دفع دين سابق بطل البيع .
وإذا تسلم المفسل بضاعة اشتراها ولم يستطع دفع ثمنها فأعادها إلى البائع
جاز استردادها من البائع (د ١٩٠٠ ، ١ ، ٥١٣) وذلك لأن المفسل مدين
فقط بالثمن ويجب على البائع أن يخضع لقاعدة قسمة الغرماء .

(ج) المقاصة : وليس المقصود هنا المقاصة الحتمية compensation légale
بل المقاصة الاختيارية وصورتها أن يستجمع المفسل والغير صفتي دائن ومدين
وبسبب عدم توافر شروط المقاصة الحتمية لا تقع المقاصة لكنهما يتفقان على
إجراء مقاصة اختيارية . فإذا كان المفسل مدينًا بمبلغ ألف جنيه ثمن بضاعة
أشراها ثم أصبح دائنًا بمبلغ مساو لهذا المبلغ وكان الدينان خالين من النزاع
ومستحقى الأداء تقع المقاصة الحتمية حتى فى فترة الرية أو فى العشرة الأيام
السابقة عليها . وذلك لأن المقاصة الحتمية تقع بدون علم صاحبي الحقين ولكن
إذا تولى المفسل إدارة متجر دائنه مقابل أجر ثم اتفقا على أن هذا الأجر

(١) تقول المادة « أو بتخصيص مقابل الوفاء » Constitution de la provision
والصواب « بإيجاد مقابل الوفاء » ولم ترد هذه العبارة فى المادة .

يضم تباعا على المجلس . فبعد صدور حكم اشهار الافلاس تصير هذه النسوية باطلة ويرد الدائن إلى التغليسة المبالغ المضمومة ثم يشترك في التغليسة بكل دينه . لا بالفرق بين الدينين (١٠٩٩ ، ١٩٤)

(د) ايجاد مقابل الوفاء : والفرض هنا أن ميعاد استحقاق الكيالة لم يحل بعد وقسم الساحب المفلس مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في فترة الرية ففي هذه الحالة يسترد وكيل الدائنين هذا المقابل من تحت يد المسحوب عليه حتى لو كان قابلا للكيالة . كما أن الحامل لا يملك مقابل الوفاء . وهو ما يعتبر استثناء من القاعدة الواردة في المادة ١١٥ التي تقضي بتملك الحامل لمقابل الوفاء في حالة افلاس الساحب . لذلك لا يملك الحامل مقابل الوفاء إلا إذا قسمه الساحب قبل فترة الرية . فاذا قسمه بعد ذلك فلا يملكه الحامل ويدخل ضمن أموال المدين . وفي حالة قبول المسحوب عليه الكيالة يلتزم بدفع قيمتها ثم يشترك في التغليسة بمقدار قيمة الكيالة .

(٣) وفاء الربوه الماد بغير التمسك عليه : تقول المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ : تجارى . . . وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية . . . والذي يستفاد من هذه العبارة أن وفاء الديون الحالة بالنقود أو بالأوراق التجارية لا يعتبر باطلا طبقا للمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ . لكن إذا حصل الوفاء بغير ذلك أعتبر الوفاء باطلا . وحكمة ذلك هي أن الوفاء بغير النقود أو الأوراق التجارية يدعو إلى الشك لاحتمال أن يعطى المدين الى دائته شيئا يزيد قيمته عن الدين (١) . كما لو أعطى جواهر وفاء لتمهيد بتوريد قح أو قطن . وهذا الوفاء

(١) وهو ما قد يؤدي الى ارداء حالات الابتزاز . وقد لوحظ ذلك في التامل مع سكان افريقيا الوسطى . إذ يعطى الواحد منهم بتيقة أو قطعة قماش في مقابل ما يقدمه من الحطاط أو الحاج ، وبحسب المنتجات التي تستعمل للتجارة بغير اربعة امثال قيمتها ، وتخفيض قيمة المنتجات المقترنة الى نصف ما تساه به ؛ ومعنى هذا أن التاجر يعطى واحداً في مقابل ثمانية ويضرب هذا السعر في نظرم سراً عادلا . وغالبا ما تكون النسبة بين القيمتين كالواحد الى المائة . لهذا كان خليقا أن تستدر البركات على الوفاء بالنقد . فانه غير اداة لتطهير الاخلاق من اردان الجمع ، وأصدقوية لتسيخ دعائم العدل .

مخالف للعرف التجارى ويحصل عادة بناء على الحاف المائن الذى يتوقع انغلاص مدينه .

ولكن إذا تعهد المدين بتوريد تطن ثم نفذ تعهده فى الميعاد وورد القطن فهل يعتبر هذا الوفاء « بغير نقود ولا أوراق تجارية » ، وهل يعتبر باطلا قانوناً ؟
الرأى المعقول هو أن القانون ارتاب فى الوفاء بغير الشيء المتفق عليه وأنه حرم فقط هذا النوع من الوفاء أما إذا حصل الوفاء بالشيء المتفق عليه تماماً حتى لو كان بغير نقود اعتبر الوفاء صحيحاً . يترتب على ذلك أنه إذا كان موضوع التمد بضاعة وحصل الوفاء كان الوفاء بالنقود باطلا . لذلك يجب أن نقرأ المادة بالصيغة الآتية « كل دين حل ميعاده ودفعه بغير الكيفية المتفق عليها Suivant le mode convenu » (قال بند ٢٢٢٥)

وسبب اعتبار الوفاء بالأوراق التجارية كالوفاء بالنقود هو أن الأوراق التجارية معتبرة أداة وفاء ويقبأها التجار كالنقود وهى الكمبيالات والسندات والشيكات المحررة لأعمال تجارية وأوامر النقل المصرى فى (أنظر بند ١٨٧) لكنها لا تشمل الأوراق المالية valeurs de bourse كالأسهم والسندات Obligations والكوبونات Coupons ولا تشمل الصكوك القابلة للتداول التى تعطى الحق فى تسليم بضاعة كتذكرة النقل البرية والبحرية ، وصكوك مخازن الابداع . فالمدين الذى يسلم إلى دائئه شيئاً مما ذكر يعتبر أنه أوفى بغير الشيء المتفق عليه .

والوفاء بالأوراق التجارية يكون بسحب المدين ورقة تجارية أو تظهير كميالة موجودة لديه .

(٤) التأمينات الموقفة لشراء الدين : تقضى المادة ٢٢٧ تجارى أهلى بما يأتى « ويكون أيضاً لاغياً ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص بأموال

مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها
المدين من قبل ، (١)

والمقصود التأمينات العينية الحاصلة من المفلس في قرة الريبة عن ديون
ترتبت في ذمته قبل هذه التأمينات سواء ترتبت قبل قرة الريبة أم بعدها .
والمدين الذي يقرر تأميناً عينياً بعد نشود الدين يعمل على تفصيل دائن
على بقية الدائنين حتى لا يخضع لقسمة القرماء . واستتعار الدائن بقرب
هوب العاصفة المئززة بأشهار افلاس المدين هو الذي يدفعه إلى اقتضاء تأمين
ليكون آمناً من الضرر .

ولا يلتفت في تطبيق المادة ٢٢٧ إلى تاريخ تمام الاجراءات مثل تاريخ
قيد الرهن التأميني ، أو وضع يد الدائن على الأشياء الموهونة الخ . فهذه
الاجراءات يقصد بها الاحتجاج بالتأمينات على الغير . أما القيود المتأخرة
للرهن التأميني أو حقوق الامتياز فنسرى عليها المادة ٢٣١ / ٢٣٩ تجارى
تجارى وهى تجيز للحكمة ابطالها إذا وقعت في قرة الريبة ومضت مدة تزيد
على خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن التأميني أو حق الامتياز إلى
تاريخ القيد .

والتاريخان اللذان يكونان محلاً للمقارنة هما تاريخ نشوء الدين وتاريخ
تقرير الرهن التأميني . فاذا سبق التاريخ الأول التاريخ الثانى سرت المادة

(١) الترجمة العربية غير مطابقة للنص الفرنسى الذى يقول :-

(Sont également nuls .. toute hypothèque .. obtenus sur les
biens .. dans les délais ci-dessus spécifiés pour dettes antérie-
..ement contractées) .

والنسخة العربية للقانون تقول « . . . إذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون
استدانها المدين قبل تلك المواعيد . فالإبارة الأخيرة الموضوع تحتها خط لا تطابق الاصل الفرنسى
ولذلك قلنا في المتن « من قبل » . وليس لهذه الفقرة مقابل في المادة ٣٣٥ من قانون التجارة المختلط
لذلك يكون هذا الرهن جائز بطلان إذا توافرت شروط المادة ٣٣٣ تجارى مختلط

٢٢٧ حتى لو نشأ الدين عن ارتكاب جريمة ، متى كانت الجريمة سابقة على التأمين الذي قمعه المدين فيما بعد ضماناً للوفاء . فاذا توافرت هذه الشروط وجب الحكم بإبطال التأمين المقدم .

وتاريخ تقرير الرهن التأميني هو تاريخ العقد الرسمي المحرر عن رهن العقار (م ٥٥٧ / ٦٨١ مدني) (١)

أما عن حق الاختصاص على عقار المدين فيعتبر تقرير هذا الحق حاصلًا من تاريخ صدور حكم المديونية لا من تاريخ الأمر الذي أصدره رئيس المحكمة بالاختصاص (١) (م / ٦٨٢ / ٧٧٠ مرافعات) ويقوم قلم الكتاب بقيد الاختصاص المذكور في يوم صدور الأذن (٥٩٦ / ٧٢٢ مدني) . ويلاحظ أن هذا الحق يقرر على العقار دون تدخل المدين . ولكن القانون رأى أن الدائن الذي استطاع أن يقف على أحوال المدين فإد قبل إفلاسه ، وفي فترة الرية ، بالحصول على هذا الحق ، يجب أن لا يتميز على بقية الدائنين .

كذلك خشي القانون أن يتفق المدين مع شخص على إقامة دعوى صورية يترتب عليها تقرير حق اختصاص إضراراً بالدائنين .

ولا تسري المادة ٢٢٧ على التأمينات المقدمة عن ديون مستقبلة ، كالرهن التأميني المقرر في فترة الرية ضماناً لرصيد حساب جار حتى لو كان رصيد التاجر

(١) نصت المادة ٦٨٩/٥٦٥ مدني على أنه لا يصح التمسك بحق الرهن التأميني أن لم يقيد في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار ، وفي القانون المختلط يقيد في قلم الرهن التابع لها مركز العقار . قبل التصرف فيه الغير من قبل مالكه الرامن له مع عدم الاختلال بالقواعد المقررة في مواد التفليس . ولم يتعرض قانون التسجيل الجديد لهذه المادة (المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣) وقد نصت على أن قواعد التسجيل لا تسدل لتصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهون التأمينية والاختصاصات العقارية ، ويتفاد مما تقدم أن الرهن الحاصل في فترة الرية متى تقرر طبقاً لأحكام القانون المدني يبقى صحيحاً حتى لو لم يقيد . وإنما لا يجوز الاحتجاج بالرهن على مجموع الدائنين إلا من تاريخ القيد . وإذا تراخى الدائن المرتين في القيد جاز إبطال هذا القيد متى توافرت شروط المادة ٢٢٩ / ٢٣١ تجاري .

(٢) حكمة الاستئناف المختلة الدوائر المجتمعة ٢ ابريل - سنة ١٩٣٠ ق ٢٧٦٤٤٢

فوقت تقرير الرهن مدينا ، لأن العبرة بالرصيد في وقت انتقال الحساب الجارى .
كذلك لا تسرى هذه المادة على الرهن التأمينى الحاصل ضمنا لفتح اعتماد معاصر
للرهن (م ٦٨٥/٥٦١ مدنى) ولكن إذا تقرر الرهن التأمينى لضمان فتح اعتماد
وكان الغرض الحقيقي ضمان أوراق تجارية حررها المفلس قبل ذلك ، سرت
المادة ٢٢٧

وإذا اشتمل عقد الدين على وعد برهن تأمينى ولم يحجر العقد الرسمى ، إلا
في فترة الرية ، بطل الرهن لأنه تقرر عن دين سابق^(١)
وقد اترضا في كل ما تقدم أن التأمين مقدم من المدين ، فإذا قدم من الغير
عن دين سابق ، كان التأمين صحيحاً .

وتسرى المادة ٢٢٧ على الرهن البحرى ولكنها لا تسرى على استبدال
رهن بآخر متى حصل الاستبدال بدون غش وكان لمصلحة المدين . كما لو كانت
قيمة العقار الجديد أقل قيمة من العقار القديم ، وشطب الرهن الأول في الوقت
الذى قيد فيه الرهن الثانى^(٢)

ويشمل الرهن المقرر عن دين سابق رهن المنقول وحقوق الملكية الصناعية
والأدبية والفنية (المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠)

وإذا تقرر رهن المنقول في الوقت الذى نشأ فيه الدين كان صحيحاً . ويتقرر
رهن المنقول بالمعنى المقصود في المادة ٢٢٧ تجارى بالنسبة للعاقدين بمجرد تمام العقد .
الشيء المرهون بعد تاريخ التوقف فإذا تم العقد قبل فترة الرية فلا تسرى عليه المادة

(١) تالير ويرسرو ، بند ٦٣٣ وعكس ذلك ليون كان وديرتك ج ٧ بند ٣٧١

(٢) إستئناف مخطط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ تق ٤٦ ، ٩٨ . ويصدق ما تقدم على استبدال
رهن من substitution d'un gage المنقول كتطهير أوراق تجارية بدلا من بضاعة قدمت على ذيل
الرهن (إستئناف مخطط ٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، تق ٤٨ ، ٣٩٧)

٢٢٧ حتى لو حاز المرتهن الشيء المرهون بعد تاريخ التوقف عن الدفع، أو لو كان موضوع الرهن ديناً créance وأعلن المدين بالحوالة بعد التوقف عن الدفع، أو وقع تسليم الصك إلى المدين بعد هذا التاريخ، أو كان الصك إسمياً وحصل قيده في دفاتر الشركة، أو كان إذنياً وظهر بعد هذا التاريخ إذ أن هذه الاجراءات مقررة بقصد الاشهار والاحتجاج بها على الغير^(١).

وأشارت المادة ٢٢٧ إلى الرهن والاختصاص، فيكون مقتضى مفهوم المخالفة أنها لا تسرى على حرق الامتياز. إذ أنها خلافاً للرهن الاتفاقية، منقولة كانت أم عقارية تنشأ بحكم القانون ومتصلة بصفة الدين، وتنشأ في الوقت الذي ينشأ فيه الدين. ولا تتقرر كنص المادة ٢٢٧ بعد نشوء الدين. وتعرض صعاب خاصة ببعض حقوق الامتياز المتصلة بفكرة الرهن الضمني. فهل يعطى الإيجار الحاصل في فترة الرية للزجر الامتياز المقرر في المادة ٧٣٣/٦٠١ مدني؟ الجواب ان الامتياز ينشأ في وقت عقد الإيجار فقد افترض القانون ان العاقدين في وقت الإيجار اتفقا ضمناً على تخصيص المنقولات الموجودة أو التي ستوجد في المكان المؤجر لضمان الأجرة، وهو ما يترتب عليه ان الإيجار المعقود قبل فترة الرية يعطى إمتيازاً على المنقولات التي دخلت في المكان المؤجر في فترة الرية، لأن الرهن الضمني، بالنسبة لهذه الأشياء، كان معاصراً لعقد الإيجار. وتعرض صعوبة أخرى بالنسبة لامتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المسجلة اليه من تاجر توقف عن الدفع. فهل يرد الامتياز على هذه البضائع عن النقود التي أقرضها الوكيل بالعمولة إلى الموكل قبل تسلمه البضاعة؟ الجواب ان الوكيل بالعمولة إذا قدم نقوداً إلى موكله فيفترض وجود رهن ضمني يرد على البضاعة التي يرسلها الموكل بعد ذلك إلى الوكيل. ويعتبر

(١) اذا قدم رهن المنقول ضمناً لدين مدني وجب ان يكون عقد تقرر هذا الرهن ثابت لتاريخ قبل فترة الرية، وإلا فان مجموع الدائنين يستلزمون الاداء. إن هذا الرهن تقرر في فترة الرية

هذا الرهن الضمني معاصراً لهذه القروض حتى لو تم الرهن بعد ذلك بإرسال البضاعة ، ومعنى ما تقدم أن المادة ٢٢٧ لا تسرى .

وسنرى فيما بعد أن القانون التجارى عمد إلى حماية نقابة الدائنين ، بغير وسائل البطان ، من حقوق الامتياز ، فقد حذف امتياز بائع المنقول (م ٣٥٤م / ٣٦٤ تجارى) وقيد امتياز مؤجر العقار .

٦٩٩ فى اوتار المترتبة على البطونه الممنى : قدمنا أن المادة ٢٢٧ قررت بطلاناً نسبياً لا يستفيد منه إلا مجموع الدائنين ^(١) فهم يقولون : ... فيكون لاغياً ولا يعتمد به بالنسبة لروكية المداينين ، ووكيل الدائنين فقط هو الذى يملك طلب البطان . وينبنى على هذه القاعدة أن دعوى البطان لا ترفع إلا إذا ترتب على نجاحها فائدة لنقابة الدائنين ، ويجوز الدفع فى مواجهة السنديك بانعدام الفائدة كدعوى بطان رهن تأمينى سبقته رهون أخرى مقيدة بمبالغ أكثر من ثمن العقار .

وإذا قضت المحكمة ببطان التصرف ترتب على الحكم نيجتان : الأولى إن البطان يبدو أثره بالنسبة لنقابة الدائنين فقط ، والثانية أن الدائنين السابقين أو اللاحقين للتصرف المقضى بطلانه يستفيدون جميعاً من هذا البطان . وهو ما تقتضيه به المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين . وتطبيقاً لما تقدم نعرض لأحوال البطان الحتمية .

(١) المبررات : يلتزم المراهوب له بأن يرد إلى التفليسة كل ما استولى عليه فقط . وفى حالة التبرع من الباطن sous - aliénation à titre gratiut يلتزم الحائز من الباطن ، كالمراهوب له الأصل ، برد ما استولى عليه حتى لو كان حسن النية . ويرى جمهور الشراح سريان هذه القاعدة حتى لو كانت الحياة

من الباطن بعوض وبجسنة . ومعنى ذلك ان بطلان المادة ٢٢٧ هو بطلان عيني in rem ، وأن بطلان الدعوى البولسية شخصي in persoem ، وهي تفرقة تعارض مع أساس نظرية البطلان في فترة الريبة ، فهي تقوم على أساس ان الغير الذى سبب بخطئه ضرراً لمجموع الدائنين يجب عليه تعويضهم والمعروف أن الخطأ يقدر بالنظر إلى الشخص الذى يطالب منه التعويض لا بالنظر إلى الشخص الذى ملكه . لذلك تسرى قواعد الدعوى البولسية على الحائز من الباطن بعقد من عقود المعاوضات فإذا كان متواطئاً أى انه علم وقت حيازته بتوقف المدين عن الدفع التزم برد ما استولى عليه الى مجموع الدائنين ، وإلا فانه يستبقه ولا يلتزم بالرد .

(٢) الوفاء المبسر والوفاء بغير ما انغمض عليه : من استوفى دينه قبل الميعاد أو بغير الشيء المتفق عليه يلتزم برد النقود والأشياء التى تسلمها إلى وكيل الدائنين ويلتزم برد الفوائد حتى لو كان حسن النية أى انه يحمل توقف من تعامل معه عن الدفع ، لأنها تعتبر ميزة بلا عوض *avantage gratuit* حصل عليها الدائن ويصدق ما تقدم على الوفاء بغير الشيء المتفق عليه ، فيلتزم الدائن بدفع الفوائد منذ اليوم الذى تم فيه الوفاء بالكيفية السالفة الذكر . ويكفى لتفسير هذا رأى أن يقال إن الدائن ارتكب خطأ وهو مخالفته لقاعدة المساواة ، لأن استبدال الوفاء عينا بالوفاء نقداً ، كان من شأنه أن يلفت نظره إلى الحالة المضطربة التى وصل اليها المدين . وهذا الخطأ من جانب الدائن يلزمه برد ما استولى عليه مضافاً اليه الفائدة^(١)

وإذا قضى ببطلان الوفاء بغير الشيء المتفق عليه التزم الدائن برد الأشياء التى استولى عليها مادامت موجودة . فإذا لم تذكر ، فى حيازته التزم بدفع قيمتها

(١) تالير وبيرسو بند ٦٥٤ مكرر وعكس ذلك ليون كانت وريوت ج ٧ بند ٣٦٤

ولا كور بند ١٧٦٣

على أساس الثمن المحدد لما وقت الوفاء ، إلا إذا ثبت أن قيمتها تزيد على هذا الثمن ، أو أنه باعها بثمن أعلى .

وإذا اشترى الدائن بضاعة من المدين ، وحصلت المقاصة في الثمن فهل يصح البيع وتبطل المقاصة بمعنى أن يدفع الدائن الثمن المتفق عليه ويقدم بدينه في التفليس ؟
المرة بنية الماعدين فإذا كانت العملية غير قابلة للتجزئة بطلت كلها أما إذا قصد إجراء عمليتين مستقلتين بطل الوفاء بالمقاصة وصح البيع .

(٣) التامينات المبنية من ديونه سابقه : أثارت الصفة النسبية لبطلان الرهن التامني عن دفع دين تأميني سابق ، بعض الصعاب . فقد قيل إنه إذا قضى ببطلان الرهن ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بشطب قيد الرهن ، لأن الرهن لا يطل إلا بالنسبة لقابة الدائنين ، ويحتفظ بأثره بالنسبة لمن عداها ، لذلك يجب أن يبقى القيد قائماً . ويستند هذا الرأي إلى تصور غير صحيح للشطب ، فالشطب لا يمحو كل أثر مادي للقيد . ولكنه عبارة عن التأشير في هامش القيد بحكم البطلان . ويكفي هذا التأشير للدلالة على الصفة النسبية للبطلان ، ولذلك تستطيع المحكمة الحكم بالشطب دون أن يؤثر هذا الشطب في حقوق من عدا نقابة الدائنين .

إنما يحدث أن الرهن الذي قضى ببطلانه يليه رهن آخر تقرر على نفس العقار ولا يستطيع وكيل الدائنين إبطاله لتقريره وقت نشوء الدين . وقد ذهب رأي^(١) إلى أن الرهن الأول لا وجود له بالنسبة للرهن الثاني أي أن الرهن الأول يعتبر باطلاً بالنسبة للمرتبة الثانية ، وأن المرتبة الثانية يحل محل المرتبة الأولى . وذهب رأي آخر^(٢) إلى أن هذا الرأي لا يتفق مع روح القانون التي تقضي بأن نقابة الدائنين فقط هي التي تستفيد من هذا البطلان . وأن المحاكم لا تستطيع

(٢) باريس ٢٩ ديسمبر ١٨٨٧ ، ٢ ١٨٩٠ ، ١٤ ١٩٤ ، وقال بتد ٢٢٥٨

(٣) لاكوز بتد ١٦٦٤ وليون كان وريبولت ج ٧ بتد ٢٨٣

أن تحمل المرتهن الثاني محل المرتهن الأول إلا بمقتضى نص صريح فى القانون لذلك يجب الاسترشاد بالقاعدتين الآتيتين :

(١) ترتب درجة مجموع الدائنين Collocation على ثمن العقار كما لو كان الرهن الأول غير موجود . (٢) تبقى حقوق المرتهن الثانى كما لو كان الرهن الأول صحيحاً (١) وتطبيقاً لما تقدم نفرض الأمثلة الآتية : —

١ — لنفرض أن العقار يبيع بمائة ودين المرتهن الأول ٥٠ ودين المرتهن الثانى ٥٠ فيستولى مجموع الدائنين على ٥٠ والمرتهن الثانى على ٥٠ .

ب — إذا كان دين المرتهن الأول ١٠٠ ودين المرتهن الثانى ٦٠ فلا يستولى المرتهن الثانى على شيء . لكن مجموع الدائنين لا يستولى على ١٠٠ بل على ٤٠ فقط وهو المبلغ الذى كان يستولى عليه مجموع الدائنين لو لم يوجد على العقار إلا الرهن الثانى وبذلك يستولى المرتهن الأول على ٦٠ .

ج — إذا كان دين المرتهن الأول مائة ، ودين المرتهن الثانى مائة فلا يستولى مجموع الدائنين على شيء بسبب وجود الرهن الثانى . وعلى ذلك يصير البطلان فى هذه الحالة عديم الجدوى بالنسبة لمجموع الدائنين (شيوخ بندي ٦٠١ و برسرو بندي ٦٦٢) .

الفرع الثانى — فى البطلان الجوازى

§ ٧٠ — فى البطونه الجزئى : تقول المادة ٢٢٨ تجارى أهلى وكل ما أجراء المدين غير ما تقدم ذكره من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بأشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقده ذلك العقد كان عالماً باختلال أشغال المدين المذكور (٢) ولستنا فى حاجة إلى تعداد هذه الأعمال ، ويمكن أن

(١) بهذا المعنى استضاف مخطط - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تق ٢٦٠٤٧ الجدول العشرى ص ٢٥٢ بند ٢١

(٢) وتنص المادة ٢٣٦ تجارى مخطط ٥ وكل ما أجراء المدين بعد وقوفه عن دفع ديونه ، وقبل =

نقول ان البطلان الجوازي المقرر في المادة ٢٢٨ يسرى على كل تصرفات المدين
الحاصلة في فترة الرتبة ، عدا التصرفات التي وردت في المادة ٢٢٧ وعدا
البطلان الجوازي للقيود الخاصة بحقوق الامتياز والرهن التأميني (م ٢٣١/٢٣٩)

٧١٩ - في شروط البطونه المجرى : لا تثير التصرفات الباطلة جوازا
من الظنون والشكوك بقدر ما تثيره التصرفات الباطلة وجوبا . ذلك لأن التصرفات
الاولى مألوفة في حياة التاجر وهي أقل إضرارا بحقوق نقابة الدائنين من
التصرفات الثانية فالغسل لا يجرىها إلا إذا تسلم شيئا في مقابل ما أعطى . أما
التصرفات الباطلة وجوبا فهي تصيب صميم ائتمان التاجر . لذلك لم يتشدّد القانون
في معاملة أحوال البطلان الجوازي كما فعل في أحوال البطلان الوجوبي .

ولكى تقضى المحكمة بالبطلان طبقا للمادة ٢٢٨ يجب أن توافر ثلاثة
شروط . وهاك بيانها :

(١) علم الغير بتوقف المدين عن الدفع . يجب أن يعلم الغير الذى تعامل
مع المدين بتوقفه عن الدفع والعبرة بالوقت الذى تم فيه التعاقد أو التصرف
لا بالوقت الذى حصل فيه التنفيذ .

ويتعين على الغير بمجرد علمه بذلك أن يمتنع عن التعاقد مع التاجر ، وعن
الوفاء اليه حتى لا تزداد حالته سوءاً ويقدر قاضى الموضوع دون رقابة محكمة
النقض . العلم أو الجهل بحالة التوقف وبين ذلك في حكمه لى تحقق محكمة
النقض من مطابقة الحكم للمادة ٢٢٨ تجارى . ويقع على وكيل الدائنين عبء
اثبات شرط العلم . ولا يشترط لتوافر العلم أن يثبت تدليس Fraude الغير ،
كما أنه لا يكفي أن يثبت علم الغير بالحالة الخطيرة المعقدة التى وصل اليها المدين ، بل

صدور الحكم عليه بإشهار إفلاسه من وقادير من أجلها بطريقة غير دفع نفود أو إعطاء أوراق تجارية ،
ومن عقد عقود بمقابل موجهة منقذة رائدة عن المتأدى لمن عقد معه يكون لاغيا إذا ثبت أن الذى حصل
على وثقه دونه أو عقد معه ذلك كان عالما باختلال أحوال المدين المذكور »

يجب اثبات علم الغير بحالة التوقف عن الدفع . وإذا كانت المادة ٢٢٨ تقول :
« كان علما باختلال أشغال المدين dérangement de ses affaires » (١)
فلا نظن أن المشرع المصرى قصد مخالفة القانون الفرنسى الذى نقلت عنه المادة .
فالدائن الذى يقرض التاجر نقوداً لوفاء ما عليه من الديون ، أو يمنحه آجالا
للوفاء ، أو يتلقى منه أوراقاً تجارية تسوية لدينه ، لا يعتبر علما بتوقف المدين ،
مادام انه لم يتوقف عن الدفع . على أن اختلال أشغال المدين يصاحبه عادة
التوقف عن الدفع .

(٢) يجب انه تقع هذه التصرفات في فترة الربية : لا تشمل فترة الربية هنا
العشرة الأيام السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع ، وهى المنصوص عليها في
المادة ٢٢٧ تجارى . وتقتصر الفترة على المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن
الدفع وتاريخ إشهار الافلاس ، وذلك لأن تطبيق المادة ٢٢٨ يقتضى علم الغير
بتوقف المدين عن الدفع لكي يقضى بإعلان التصرف ، وهى حالة لا يمكن
تعرفها إلا إذا وجدت فعلا .

(٣) سطر اقاضى في تقريره البطموه : على الرغم من توافر الشرطين السابقين
فقد لا يقضى القاضى بالبطلان ، ويقضى بصحة التصرف لاتفاء ضرر حقيقى
وقع على مجموع الدائنين . أو لأن ما وقع من الضرر محدود الأثر لأن الغير
قد غلظا ان حالة التوقف عن الدفع مؤقتة وأنها لا تقضى إلى إشهار الافلاس
وانه على الرغم من علمه بالتوقف عن الدفع ، لم يكن سيء النية . وعقود
المعاوضة هى التى يتنى منها بنوع خاص ركن الضرر إذا تمت في ظروف ملائمة
للدين . ومن الاجحاف إبطال بيع أو شراء حصل من المفلس بضمن مساو
لمتوسط الاسعار أو منحرف عنه قليلا ، ولا تبطل المحكمة إلا البيوع الحاصلة
من المفلس بضمن بخس ، أو ما اشتراه بضمن مبالغ فيه . وتقدر المحكمة بكامل

(١) تقول المادة ٤٤٧ فرنسى المتأخرة لما « التوقف عن الدفع »

حريتها الظروف التي يستفاد منها صحة أو بطلان التصرف ، وهي في هذا لا تخضع لرقابة محكمة النقض وتملك المحاكم هذا على الرغم من توافر الشرطين السالفين حتى في حالة الوفاء . فقد يكون الدائن الذي إستوفى حقه ، على الرغم من علمه بتوقف المدين عن الدفع ، حسن النية ولم يشأ أن يخلق لنفسه مركز امتياز بالنسبة لبقية الدائنين . وقد لا يترتب على وفاء دين حال ضرر لبقية الدائنين إذا كان الدين مضمونا برهن تأميني أو إذا حصل الوفاء بغير نقود المدين .

وإذا تم التصرف الذي تسرى عليه المادة ٢٢٨ بمعرفة وكيل جاز إبطاله متى ثبت أن الموكل يعلم حالة التوقف عن الدفع ، عملاً بقواعد النيابة التي تقضي بأن ما تم على يد الوكيل يعتبر حاصلًا بشخص الموكل . ولكن إذا علم الوكيل فقط توقف المدين فيفترض أن كل ما أجراه الوكيل حاصلًا بمعرفة الموكل .

§ ٧٢ - في مقابلة هذه الدعوى بالدعوى البريئة : تختلف دعوى البطلان الجرازي عن الدعوى البوليصة من الوجوه الآتية : -

(١) من حيث الإثبات : يشترط في الدعوى البوليصة إثبات سوء نية المدين أى علمه بالضرر الذي سيلحقه دائنيه بسبب تصرفه . وقد أعفى القانون التجارى وكيل الدائنين من إثبات ذلك . كذلك يشترط في الدعوى البوليصة إثبات تواطؤ الغير وعلمه بالضرر الذي سيصيب الدائنين من هذا التصرف . ولكن المادة ٢٢٨ تكفي بإثبات علمه بتوقف المدين عن الدفع .

(٢) من حيث نوع البرهنة : تجيز المادة ٢٢٨ إبطال وفاء الديون الحالة أما الدعوى البوليصة فلا تجيز ذلك .

(٣) من حيث التنفيذ : لا يستفيد من الدعوى البوليصة إلا الدائنون الذين دفعوا هذه الدعوى . أما المادة ٢٢٨ فهي تعيد الأموال التي تصرف فيها إلى ثروة المدين ويستفيد منها بمجموع الدائنين .

§ ٧٣ - في مدى تطبيق المادة ٢٢٨ : يتبين من عبارة المادة ٢٢٨ أن مدى تطبيقها واسع فهي تناول كل تصرفات المدين التي تم ترد في المادة ٢٢٧ وتنفصيل ذلك تقول : -

§ ٧٤ - الوفاء (١) لا يميز القانون المدني الطعن في صحة الوفاء الحاصل من المدين . فكل دائن له الحق في أن يستوفي ماله في ذمة المدين وليس عليه أن يهتم بمصير بقية الدائنين . لكن نظام الافلاس يقضي بتحقيق المساواة بين دائني التاجر المفلس ويقضي بإمكان ابطال الوفاء الحاصل إلى أحد الدائنين بشرط أن يكون عالماً باضطراب أحوال المدين وبشرط وقوع الوفاء في فترة الرتبة حتى إذا أوفى ديونا بنقود في مواعيد استحقاقها . وتقول المادة ٢٢٨ ، وكل ما أجراه المدين . . من وفاء ديون حل أجلها ، (١)

وتسرى هذه القاعدة على كل الديون حتى لو كان مصدرها ارتكاب جريمة وحتى لو كان الوفاء نتيجة اجراءات قضائية .

لكن المادة ٢٤٠/٢٢٢ أتت باستثناء خاص بالأوراق التجارية ، إذا دفعت قيمة كميالة بعد الوقت الذي تعين أنه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم بإفلاسه فلا تجوز إقامة الدعوى لاجل استرداد المدفوع إلا على من سحبت الكميالة على ذمته وإذا كان ما دفعت قيمته سند تحت اذن فتكون إقامة الدعوى على المحيل الاول ويلزم في هاتين الحالتين إثبات أن من طالب منه رد المدفوع كان عالماً بتوقف المفلس عن دفع ديونه وقت تحرير الكميالة أو السند ، وتقرر هذه المادة القواعد الآتية : -

القاعدة الاولى : إذا دفع التاجر قيمة ورقة تجارية حل ميعاد وفاتها في فترة الرتبة فلا يجوز استرداد قيمتها من الحامل حتى لو كان عالماً بتوقف التاجر عن

(١) وهو عكس ما قضت به المادة ٣٣٦ تجاري مختلف « وكل ما أجراه المدين . . . من وفاء ديون حل أجلها بطريقة غير دفع نقوداً » ابطال أوراق تجارية » وهو ما يستفاد منه أن وفاء الديون المأجلة بنقود أو بأوراق تجارية يقع صحيحاً حتى لو تمت علم الدائن باختلال اشغال المدين .

الدفع مثال ذلك أشرف تاجر على الافلاس ثم دفع قيمة كميالة مسحوبة عليه موقع عليها منه بالقبول أو دفع سنداً أذنيّاً محرراً بمعرفته في تاريخ الاستحقاق — في أول يناير — وهو تاريخ توقفه عن الدفع ثم أشهر افلاسه بعد ذلك فالحامل الذي تسلم قيمة الكميالة لا يجوز مطالبته برد قيمتها .

وقد قصد المشرع بهذا النص تحقيق الاغراض الآتية : (١) أن يشجع تداول الاوراق التجارية حتى لا ينفر التجار من التعامل بها (٢) لاحظ المشرع أن حامل الورقة التجارية ملزم بتقديمها في تاريخ استحقاقها لقبض قيمتها وإلا اعتبر مقصراً وسقط حقه في الرجوع على الضمان . فإذا طالب الحامل الوفاء في يوم الاستحقاق فهو لا يستطيع بطبيعة الحال أن يرفض قبول الوفاء ما دام المدين لديه نقوداً . فإن رفضها فلا يستطيع أن يحرج البرستو الذي هو عبارة عن طريقة رسمية لاثبات امتناع التاجر عن الدفع وقد كان أمام المشرع إحدى خطين فاما أن يبطل هذا الوفاء وفي هذه الحالة تزول ضمانات الاوراق التجارية . واما أن يعتبر هذا الوفاء صحيحاً وهو ما يضر بمصلحة مجموع الدائنين وقد اختار القانون الحطة الاخيرة ولكنه خفف من وقعها بما قرره في عجز المادة ٢٣٢ / ٢٤٠ . وهو ما سيكون موضوع القاعدة الثانية : —

القاعدة الثانية : يجوز مطالبة الساحب أو المحرر الاصلى للورقة التجارية اذا كان عالماً بتوقف التاجر عن الدفع وقت انشائه الورقة التجارية وذلك على التفصيل الآتي :

(١) الكميالة : اقترض القانون أن الساحب يعلم بتوقف التاجر عن الدفع وأنه يخشى أن يتسلم دينه نقوداً فتسرى عليه المادة ٢٣٨ فمسحوب كميالة بدينه تسلمها شخص دفع قيمتها ثم أن هذه الكميالة تداولت حتى وصات الى حامل تقدم بها الى المسحوب عليه وقبض قيمتها . وقد رأى القانون من العدل أن يلزم هذا الساحب أو الأمر بالسحب بدفع قيمة الكميالة الى مجموع الدائنين . لذلك يشترط لامكان استرداد قيمتها أن يكون الساحب عالماً

وقت السحب بتوقف التاجر المسحوب عليه عن الدفع. فإذا أنقضت الكيالة قبل هذا التاريخ فلا يجوز مطالبة بالرد وبذلك تضع نهائيا قيمة الكيالة على الدائنين .

(ب) السنر اوزنى: يجوز أن يعتمد الدائن إلى طريقة أخرى وهو أن يحصل من المفلس على سند أذن يظهره إلى شخص آخر ويسلم قيمته منه . ويدفع المفلس قيمة هذا السند في معاد استحقاقه الواقع في فترة الرية فيجوز في هذه الحالة الرجوع على هذا الدائن وهو المستفيد الأول في السند ومطالبته برد قيمته بشرط أن يكون عالما بتوقف المدين عن الدفع وقت انشاء السند .

ولكن إذا تأخر الحامل في تقديم الكيالة في معاد استحقاقها إلى المسحوب عليه ودفع المسحوب عليه قيمتها فهل يجوز مطالبة الحامل برد ما استولى عليه ؟ يرى القضاء الفرنسي أن الحامل الذي حرر بروتستو عدم الدفع ثم قبض قيمتها بعد ذلك يلزم بالرد (٢٣ أكتوبر سنة ١٨٨٨ ، ٨٩ ، ١٦٧١) وينتقد الشراح هذا الرأي بسبب عمومية نص المادة التي تمنع مطالبة الحامل على وجه الإطلاق (لا كور بند ١٧٧٢)

وأخيرا هل تسرى المادة ٢٣٢ على الوفاء الحاصل من أحد الموقعين على الكيالة خلاف المسحوب عليه ؟ مثال ذلك. إذا لم يستطع الحامل أن يستوفي قيمة الكيالة من المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها ورجع على أحد المظهرين الذي كان في حالة توقف عن الدفع ودفع قيمتها مع علم الحامل بحالة هذا المظهر . يرى القضاء الفرنسي أن المادة ٢٣٣ لا تسرى ويلزم الحامل بالرد بحجة أنه إذا اعتبر الوفاء الحاصل صحيحاً فإن وكيل دائني المظهر لا يستطيع أن يسترد قيمة الكيالة من الساحب الذي ما كان في مقدوره وقت انشاء الكيالة أن يعلم من هم المظهرون وبذلك لا يمكن تطبيق القاعدة الثانية الواردة في المادة ٢٣٢ وهو ما يترتب عليه عدم إمكان تطبيق القاعدة الأولى . ويرى بعض الشراح أن عمومية نص المادة ٢٣٢ تحيز تطبيقها على كل من كان ملزماً بدفع

قيمة ورقة أى أن الوفاء الحاصل إلى الحامل من أحد المظهرين يعتبر صحيحاً ولا يجوز أن يلزم برد ما استولى عليه (لا كور بند ١٧٧٣ وليون كان ج ٧ بند ٤٠٥)
والمقواعد السالفة الذكر تسرى أيضاً على الشيكات القابلة للتداول المعتبرة من الأعمال التجارية .

٧٥٩ مفرد المعارضات (٢) تشير المادة ٢٢٨ إلى عقد عقود بمقابل موقعت بجواز ابطالها متى وقعت في فترة الرية ، كالبيع الحاصلة من المفلس (١) ، وعقود الشراء التي أبرمها ، وعقود الايجار (٢) سواء أكان مزجراً أو مستأجراً وتسليم مدفوعات في الحساب الجارى ، وتقرير الرهن التأمينية أو الحيازية ضماناً لديون معاصرة أو لاحقة لها ، والوفاء الحاصل إلى المفلس ، إلا إذا كان الوفاء حاصلًا بناءً على ورقة تجارية (م ١٤٤ : ١٥١ تجارى) أو تقديم حصة في شركة ، أو حوالة (٣) ويجوز ابطال كل هذه التصرفات حتى لو وقعت تنفيذاً لاتفاقات سابقة عقدت قبل فترة الرية .

وعلى الرغم من عمومية نص المادة ٢٢٨ فهناك تصرفات لا يلحقها البطلان كالقسمة باعتبارها معلة للحق (م ٤٥٧ : ٥٥٥ مدنى) والأحكام الصادرة في فترة الرية لأنها معلة لحق موجود من قبل .

٧٦٩ في أثناء البطون المبررى : البطلان المقرر في المادة ٢٢٨ خاص فقط بنقابة الدائنين (١) والنقابة فقط هي التي تحتج بالبطلان . أما المفلس والدائن فلا يجوز لهما التمسك به . ولا مراء في أنه إذا قضى بطلان الوفاء وجب رد الموفى به ، أو دفع قيمته عند عدم وجوده ، مقدراً وقت الوفاء ، ويثير بطلان عقود

(١) استئناف محظوظ ١٦ يونيو سنة ١٩١٢ ق ٢٥ ، ١٣٥

(٢) د د ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ق ٣٩ ، ٦

(٣) د د ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٠ ق ٢ ، ١٢

(٤) بلاحدان المادة ٢٢٧ قالت « ولا يمتد به بالنسبة لروكة الدائنين » أما المادة ٢٢٨ فلم تشر إلى شيء من هذا

المفاوضات صعبا بسبب استيلاء المفلس على مقابل في نظير ما قدمه إلى الغير الذى قضى في مراجعته بالبطلان . فهل يجوز للغير مطالبة نقابة الدائنين بما قدمه ، أو مطالبة المفلس بعد إقفال التفليسة ؟ لم يتعرض القانون لهذه المسألة وتقضى القواعد العامة بالحلول الآتية :

(١) لا تستطيع نقابة الدائنين استرداد ما خرج من أموال المدين إلا إذا ردت ما استولى عليه المدين في مقابلته متى كان موجودا بعينه أو بقيمته بقدر ما عاد على ثروة المدين من الفائدة . وإلا أثرى لمجموع الدائنين على حساب الغير بلا وجه حق . وأفضى ذلك إلى استفادة النقابة من المال الذى استرد من الغير ، ومن المال الذى قدمه الغير في مقابلته . ذلك لأن البطلان بالنسبة لمجموع الدائنين قائم بكل نتائجه . ولا يستطيع المجمع التمسك بالبطلان لاسترداد أموال المدين . واغفال هذا البطلان للامتناع عن رد ما استولى عليه المدين . بناء على ذلك يمتاز هذا الدائن على مجموع الدائنين ويستولى قبلهم على حقه وبعبارة أخرى يعتبر دائنا لمجموع الدائنين Crancier de la masse (سم ٦ مايو سنة ١٩١٣ جازية المحاكم المختلطة ج ١٧٧٠٣ - ٢٧٠ وتق ج ٢٥٠ ٣٦٣)

(٢) إذا لم يعثر في أموال المفلس على ما استولى عليه من الغير أو إذا لم يستطع هذا الأخير أن يثبت أن مجموع الدائنين استفاد من هذا الشيء اعتبر هذا الدائن دائناً عادياً يشترك مع مجموع الدائنين في أقسام أموال المدين حسب قسمة الغرماء Au marc le franc (لا كور بند ١٧٨٣)

(٣) يبقى التصرف صحيحا في علاقة المفلس مع الغير الذى يستطيع بعد إقفال التفليسة رفع دعوى الضمان على المفلس .

(٤) يلتزم الغير الذى تعامل مع المفلس برد الثمار أو دفع الفوائد إلى التفليسة من يوم التسليم إلى الوفاء . ولا تبدأ الفوائد من يوم المطالبة الرسمية كما تقضى بذلك المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى ، بل من اليوم السالف الذكر ، لأن هذه المادة

لا تسرى على الالتزام الناشئ من فعل غير مشروع . ويعتبر الغير كمن استولى بسوء نية على شيء بلا وجه حق (م ١٤٥ و ١٤٦ / ٢٠٦ و ٢٠٧ مدني)
وتسرى على الخائزين من الباطن أى من آلت اليهم ملكية الشيء من دائن المفلس قواعد الدعوى البوليسية .

§ ٧٧ - البطلان الصادر في المادة ٢٣٨/٢٣٠ : يتبين مما تقدم أن القانون عني بحماية الدائنين من تصرفات المدين الحاصلة في فترة الرتبة وأن هذه الحماية أشد مما تسمح به قواعد القانون المدني . لكن نصوص القانون للتجاري لا تمنع مجموع الدائنين من الالتجاء الى القواعد القانونية المتعلقة بابطال تصرفات المدين في أى وقت وقعت وأيا كان نوعها (م ١٤٣/٢٠٤ مدني) . وقد كان المشرع في غنية عن أن يشير إلى هذا الحق في القانون التجاري . ولكنه لم يفعل وأشار صراحة إلى هذا الحق في المادة ٢٣٨/٢٣٠ التي تقول : وكذلك يصير إلغاء جميع الأعمال والمشاركات أيا كانت وفي أى وقت وقعت إذا ثبت أنها حصلت من الطرفين مع سوء قصد إضراراً بالمداينين ووجد الضرر بالفعل (١) .

الفصل الثاني

في آثار الإفلاس بالنسبة لحقوق الدائنين العاديين

§ ٧٨ - مبررات : يترتب على إظهار الإفلاس نشوء رابطة بين الدائنين العاديين واعتبارهم مجموعاً ذا شخصية معنوية يمثاهم وكيل الدائنين وهو الذي يدير باسمهم كل أعمال التفليسة ويتحملون مسؤولية أعماله . ولا يكون لكل دائن من الحقوق إلا حق الاستيلاء على نصيب Dividende من أموال المفلس حسب قسمة الغرماء . ويلاحظ أن الدائنين المكفولة ديونهم بضمانات عينية يظلون خارج مجموع الدائنين . إلا إذا كانت تأميناتهم لا تكفي لوفاء ديونهم

(١) قانون مقارن : نصت بعض القوانين الأجنبية على أن ترفع دعاوى الإعلان بعد مضي سنة من تاريخ حكم إظهار الإفلاس (القانون الاتي م ٢٤١ و ٢٤٢ والنسوى ٤٣ ، واليو جولا في ٤٢ م)

فيعتبرون من الدائنين العاديين بالنسبة لهذا القدر الزائد .
ولما كان الغرض من نظام الافلاس تصفية أموال المفلّس وتحقيق المساواة بين الدائنين وكان هذا الغرض لا يتأتى إلا إذا توحّدت كل الأعمال في يد وكيل الدائنين لذلك يتعين حرمان الدائنين من بعض حقوقهم تحقيقاً لهذه الغاية .
وهذا الحرمان يتناول المسائل الآتية وهي : (١) إيقاف الدعاوى الانفرادية (٢) إيقاف الفوائد . (٣) استحقاق الديون الآجلة . (٤) نشوء حقهم لمصلحة مجموع الدائنين لضمان نصيبهم في أموال المدين (م ٢٣٨ تجارى مختلط) .

الفرع الأول - إيقاف الدعاوى الانفرادية

Suspension des poursuites individuels

§ ٧٩ - إقامة : نظام الافلاس هو حجز جماعي Saisie collective يقع لمصلحة الدائنين المشتركة ويحرم كل واحد منهم من أن يتخذ منفرداً أى إجراء من إجراءات التنفيذ أو إقامة دعوى على المفلّس (سم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ، تق ٢٨ . ٢١٣) ويكل هذا الحق إلى مجموع الدائنين (سم ٢١ نوفمبر سنة ١٨٨٩ تق ١٤٠٢) الذين يمثلهم وكيانهم حتى تتحقق بذلك قاعدة المساواة وتقل التفتقات القضائية .

ولم ترد هذه القاعدة صراحة في القانون^(١) لكنها مستفادة من قاعدة رفع يد المدين ، ومن تركيز الادارة في يد وكيل الدائنين ومصدرة من مقارنة المواد الآتية :-

- (١) تحرم المادة ٢٧٣/٢٨١ على الدائنين العاديين نزع ملكية أموال المفلّس .
- (٢) تنص المادة ٣٢٧/٣٤٧ بأن اقفال التقياس لعدم وجود مال للمفّلس كاف لادارتها بعيد لكل دائن حقه في إقامة دعواه على نفس المفلّس فيحظر

(١) يلاحظ أن المادة ٢٧٣/٢٨١ أشارت فقط إلى أن المصطفى والاجراءات لا يجوز اتعاها إلا في مواجهة وكيل الدائنين وهي الدعاوى التي يرضها ذو المصلحة من غير الدائنين كالمالك الذي يريد استرداد شيء يملكه في حيازة المدين

على كل دائن عاды منذ اشتهار الافلاس التنفيذ على أموال المفلس . وفي الحق إن الحجز مهما كان نوعه ، يصير غير مجد بالنسبة للحاجز مادام أنه لا يستطيع الاستيلاء على شيء من أموال المدين . فضلا عما يترتب عليه من اضطراب إدارة وكيل الدائنين ، وعدم امكانه متابعة استغلال محل المفلس . وهو ما قد يمنع من التصالح concordat ويتنزع عن هذه القاعدة النتائج الآتية : -

§ ٨٠ مرماته الدائنين من رفع الدعوى غير المباشرة ودعوى إبطال التصرفات (١) لا يستطيع الدائن بعد اشتهار الافلاس أن يقيم باسم مدينه الدعوى المترتبة على مشارطاته (م ١٤٦ ٢٠٢ مدني) ولا أن يرفع دعوى إبطال التصرفات (١٤٣ ١٠٤ مدني) . على أنه يجب التفرقة بين الدعويين : -

(١) الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه : القاعدة العامة أن هذه الدعوى يرفعها الدائن باسم مدينه أي أن المدين هو الذي يتحمل خطرها ويلزم بمصاريفها . ولما كان من المبادئ المقررة أن هذه الدعوى لا تعطى لرافعها أي امتياز على أموال المدين فهي في الواقع تعيد إلى أموال المدين حقوقه المهدة بالزوال وبذلك يزداد الضمان العام الذي للدائنين بشرط أن يكونوا يقظين لما ينعله الدائن وبشرط أن لا يتركه حتى يستولى على كل ما يحكم به . لذلك أجاز القانون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ولكنه أنى بقيددين في مصلحة مجموع الدائنين وهما (١) تحميل رافعها مصاريفها وخطرها (٢) ضرورة ادخال وكلاء الدائنين في الدعوى . ويصدر الحكم لهم إذا اقتضاه الحال . (م ٢٢٨ / ٢٢٠) وليس لهذه المادة مقابل في القانون الفرنسي . والفرض هنا أن وكيل الدائنين أهمل في رفع الدعوى (سم سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٢١٣)

(ب) دعوى إبطال التصرفات : تفنى شخصية الدائن في مجموع الدائنين وتنقل كل حقوقه إلى هذا المجموع الذي يمثله وكيل الدائنين . لذلك لا يجوز للدائن أن يرفع باسمه دعوى إبطال تصرفات المدين . وقد يعترض على هذا الرأي بأن القانون أباح في المادة ٢٢٠ للدائن أن يرفع دعوى باسم مدينه

وأنه ، قياسا على هذه الاباحة يجوز للدائن رفع دعوى إبطال التصرفات وهذا الاعتراض مدفوع من وجهين :

أولون : إن المادة ٢٢٠ أنت بنص استثنائي لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس
الثاني : إن نظرية البطلان المقررة في القانون التجارى تتنافر مع اعطاء الدائن
هذا الحق الذى يجب أن يباشره وكيل الدائنين .

ولكن ما هو الحال لو أهمل وكيل الدائنين رفع هذه الدعوى ؟ الجواب
أنه يجوز للدائن طالب عزل وكيل الدائنين (م ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٦٣ و ٢٢٤)
§ ٨١ — بناف الدعاوى المرفوعة على المدين (٢) إذا وجدت دعاوى
مرنوعة على المفلس وقت إشهار الإفلاس وتقف السير فيها ووجب على الدائن
أن يتبع اجراءات تحقيق الديون ^(١) . وقد يعترض على هذا رأى بأن المادة
٢١٧/٢٢٥ تقضى بغير ذلك ، ولا يجوز ... اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى
من هذا القبيل إلا فى وجه وكلاء المدينين . . . ولكننا ندفع هذا الاعتراض بأن
الدعاوى التى تشير اليها المادة ٢١٧ خاصة بكل من عدا الدائنين العاديين كالمالك
الذى يريد أن يسترد الأشياء المملوكة له ، والأشخاص غير الداخلين فى مجموع
الدائنين . وهذا الفريق له الحق قبل وبعد اشهار الإفلاس فى أن يرفع دعوى
منفردة بشرط أن تكون فى مواجهة وكيل الدائنين (تالير بند ١٨٨١) والخلاصة
أن الدائن العادى لا يستطيع الاستمرار فى دعوى قديمة ، أو اقامة دعوى جديدة
بعد صدور حكم اشهار الإفلاس .

§ ٨٢ — بناف إجراءات التنفيذ (٣) : تقف اجراءات التنفيذ الحاصلة
على عقار أو منقول سواء أكانت بطريق الحجز أم باتخاذ اجراءات نزع الملكية

(١) عكس ذلك (قال بند ٢٥٥٦) متبا فى ذلك القضاء الفرنسى الذى يجيز الاستمرار فى الدعوى
فى مواجهة السديك (د . ١٩١٩ ، ١٠ ، ١١٧) و Pardessus ج ٣ بند ١١٧٥ وباردي ج ١ بند
٨٧ . ويرى ليون كان وروبرت ج ٧ بند ٢٥٤ أنه من العدل أن لا يضار الدائن الذى رفع الدعوى
لأنه استعمل حقا مشروعاً ، ويتمن أن ترد إليه المصاريف القضائية التى تحملها

او حجز عقارى^(١) والسبب فى ذلك هو أن الحجز عبارة عن مطالبة جبرية بوفاء دين معين liquide والافلاس يزيل صفة التعيين . فاذا بادر أحد الدائنين بتوقيع حجز على أموال المدين وجب على وكيل الدائنين أن يعارض فى الحجز حتى لا توزع المبالغ المحجوز عليها إلا بطريقة تسمم الغرماء . وخير من هذا هو أن نحرم الدائنين من هذا الحق وهو ما فعله القانون .

قد يقال إن المادة ٢١٧ ٢٢٥ تجيز توقيع الحجز من الدائنين فى مواجهة وكيل الدائنين . . . ولا اجراء الطرق التنفيذية على المقولات أو العقار إلا فى مواجهة وكلاء المدينين . . . ولدفع هذا الاعتراض نقول : —
(١) "نص متعلق بالدائنين المرتهين أو الممتازين وهم معتبرون أجنبان عن مجموع الدائنين .

(ب) تضى المادة ٣٧٣ ٣٨٨ بأنه لا يجوز نزع عقارات المالك وبيعها إلا فى بناء على طالب الدائنين المرتهين لما أو الذين حصلوا على اختصاص بها .
(ج) تجيز المادة ٣٣٧ ٣٤٧ لكل دائن أن يستعيد حقه الانفرادية فى مقاضاة المالك إذا أفلت التغطية لعدم وجود مال كاف للملك أو بعد انحلال الاتحاد (٣٤٦ ٣٥٦)

وكذلك الحال بالنسبة للحجوزات التى بدى فيها قبل إشهار الافلاس فلا يجوز الاستمرار فيها بعد الافلاس^(٢) . ولكن بما أن الحجز الذى توقع من الدائن قد أفاذ بمجموع الدائنين لأنه حفظ لهم جزءاً من أموال المدين لذلك يجب أن يتحمل مجموع الدائنين المصاريف التى صرفها الحاجز وتدخل ضمن المصاريف انقضائية (١٠٩٣٠ ٥٩٩٠) .

(١) يبدأ وقف اجراءات التنفيذ من تاريخ حكم الاشهار لامن تاريخ ايداع الميزانية (استئناف مخطط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ ق ٢١٠ ١٩٧) ولا تعتبر حياً لوقف التقدم (سم أول فبراير سنة ١٩٢٨ ق ٤٠ ١٧٠)

(٢) يراعى مافره قانون فى المادة ٢٣٣ / ٢٤١ تجاى بإيقاف الطرق التنفيذية الخاصة على مقولات الملك عن ايجار البحر ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم بإشهار افلاس

بقيت مسألة متعلقة بحجز ما للدين لدى الغير إذا تمكن الحاجز من تثبيت
الحجز قبل حكم الاشهار . يرى الشراح أن الحاجز يستفيد من هذا الحجز وأن
الافلاس لا يجرده من حقه الذى تعلق بالأموال المحجوز عليها بشرط أن
يكون الحكم المثبت للحجز قد حاز قوة الشيء المحكوم به وذلك لأن الحاجز
يصير بالنسبة للمحجوز لديه محتالاً بحقوق المئلس ، ويصبح دائئاً شخصياً
للمحجوز لديه لكن إذا لم يحز الحكم قوة الشيء المحكوم به وقت اشهار الافلاس
جاز لوكيل الدائنين أن يستأنفه باسم المئلس لالغائه لأن الافلاس يوقف
الدعاوى الانفرادية . فاذا أهمل السنديك وانقضت مراعيه الطعن صار هذا
الحكم حجة على مجموع الدائنين (قال بند ٢٤٥٨)

وخلاصة ما تقدم أن الدائنين العاديين لا يجوز لهم التنفيذ على أموال
الدين وأن الاجراءات التى بدى فيها تقف بمجرد اشهار الافلاس لكن القانون
استثنى حالة ما إذا حكم بنزع عقار من يد المئلس (أو توقيع حجز عقارى)
فيسار فى اجراءات البيع باذن من مأمور التفليس على ذمة مجموع الدائنين .
والسبب فى ذلك هو أن اجراءات بيع العقار تكون قد شارفت على الانتهاء
ولا ضرر على مجموع الدائنين من اتمامها مادام أن ائمن سيودع على ذمتهم
(م ٢٧٢ / ٢٨٧)

الفرع الثانى - إيقاف سريان الفوائد

٨٣٥ - إيقاف سريانه الفوائد : الحكم باشهار الافلاس يوقف بالنسبة
لمجموع الدائنين سريان الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن أو
باختصاص (١) (م ٢٢٦ / ٢٣٤) . وذلك لأن ما يستحقه كل دائن يجب أن
يتحدد بصمة نهائية فى يوم إشهار الافلاس ولا يجوز تعديله لآى سبب يطرأ

(١) قانون مقارن : قررت معظم القوانين الأجنبية هذه القاعدة (القانون الايطالى م ٧٠٠ ،
الاسبانى م ٨٨٤ ، والبلجيكى م ٤٥٩ ، والسويسرى م ٢٠٩ الخ) عدا القانون النمساوى (م ٥٧)

فيما بعد . زائداً إلى هذا إن القانون لو لم يقرر إيقاف الفوائد لترتب على ذلك أن الدائنين الذين يستحقون فوائد يستفيدون من بطلان الاجراءات وطولها في حين أن من عداهم يتأذى من ذلك فتشأ عدم المساواة بين الدائنين وهو مالا يمكن أن يقره القانون ، وهذه القاعدة تسرى على الفوائد التأخيرية moratoires والفوائد الاتفاقية conventionuels (سم ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٩ مجموعة رسمية محكمة ق ١٥ ، ١٥٢) وبلا حظ أن فوائد التأخير لا تستحق إلا من يوم المطالبة الرسمية (م ١٢٤ / ١٨٢ و ١٨٤ مدني)

ولا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة لمجموع الدائنين (١) . فإذا انقضى الاتحاد وانحلت جماعة الدائنين وآلت الى المدين أموال جديدة جاز للدائن الذي أوقف سريان فوائد دينه أن يطالب بها حتى بالنسبة للزمن الذي استغرقه أعمال التعلية . ويقف سريان التقادم الخسائي لمصلحة الدائنين خلال المدة التي استغرقها التعلية (سم ٤ مارس سنة ١٩١٤ ، ق ٢٦ ، ٢٥٨)

وإذا كانت أموال المدين كانية لدفع ما عليه من الديون وتبقى منها شيء جاز لكل دائن له فوائد مستحقة وأوقف سريانها بسبب الانحلال أن يطالب بها من هذا القدر الزائد (سم ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٢ ، ق ٢٦ ، ١٢٥ ، وسم ٢٩ يناير ١٩٢٤ ق ٣٦ ، ١٨٥) .

وإذا استوفى كل الدائنين ديونهم وتبقى شيء من أموال المدين جاز للدائنين حتى لمن لم يتفق معهم على فائدة أن يطالبوا بالفائدة القانونية عن ديونهم (٥٠ / .) إذا كان الدين مدنياً و ٦٠ / . إذا كان الدين تجارياً) ابتداء من يوم إشهار الإفلاس بالنسبة لمن اتفق على قبوله بالنسبة لمن لم يتفق على فوائد من اليوم الذي تمدموا فيه مستنداتهم الى وكيل الدائنين وأو الى قلم كتاب المحكمة . (م ٢٨٨ / ٢٩١ تجاري) وذلك لأن تقديم

(١) إذا كان الفلاس مدنياً لدائن واحد فقط جاز له أن يقدم في التعلية بالفوائد (سم ٦ فبراير سنة ١٩٢٤ ق ج ٣٦ ، ٢٠٦) وإذا تعدد الدائنين وكانت أصول التعلية كافية لوفاء كل الديون جاز المطالبة بالفوائد (سم ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ ق ٣٦ ، ١٨٥)

المستندات acte pe production الرسمية (١)
(citation en justice) (م ١٢٤/١٨٣ مدني). لكن هذه المسألة تخرج عن
اختصاص وكيل الدائنين لأن المطالبة تحصل بعد انقضاء مأموريته.

الفرع الثالث - في استحقاق الديون الآجلة

§ ٨٤ - القاعدة : تقول المادة ١٠٢ / ١٥٦ مدني « إذا تعهد المدين
بشيء لأجل معلوم وظهر افلاسه... فيستحق ذلك الشيء فوراً قبل حلول
الأجل ، وقد أخذ القانون التجاري بهذه القاعدة فقضى في المادة ٢٢١/٢٢٩
بأنه « يترتب على الحكم بإفلاس أن يصير ما على المفلس من الديون
التي لم يحل أجلها مستحق الطالب حالا ، (٢)

وهذه القاعدة متفقة مع إرادة العاقدين لأن الدائن لا يمنح أجلاً للوفاء
إلا لثقتة بسلامة المدين . والافلاس يزيل هذه الثقة . لذلك يتعين أن يحرم
المدين من الاستفادة من الأجل . ويلاحظ من جهة أخرى أن استحقاق
الديون الآجلة متفق مع مصاحبة مجموع الدائنين . لأنه مادام حق الدائن ثابتاً
قلاً معني لأن يستبقى نصيبه في أموال المدين ويؤجل التوزيع ، وإلا أفضى

(١) سم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ تق ٣٦ ، ١٢٥ و ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ تق ٣٦ ، ١٨٥

(٢) ذهب الإمام مالك إلى أن دين المفلس تحمل بالتفليس . فقد جاء في المدونة الكبرى
« أ رأيت المفلس إذا كانت عليه ديون إلى أجل ، وعليه ديون قد حلت ففلسه الذين قد حلت
ديونهم أبكون للذين لم تحمل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك (قال) نعم ولكن
ما كان للمفلس من دين إلى أجل على الناس فهو إلى أجله .. أ رأيت أن فلس هذا المفلس
وله ديون على الناس أتباع ديونه الساعة نقداً (قال) نعم (قلت) أفلا ينتظر به ، ويتلوم
له حتى يقضى دينه ويوفيه (قال) قد حل دين الفرماء . فذلك إلى الفرماء أن يداؤوا بخرو
وان شاؤا لم يخروهم في المدونة الكبرى ج ١٤ ص ٨٥ . ومن هذا الرأي الإمام الشافعي
« وإذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من الفتنى عن حفظ عنه
إلى أن دينه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت في الام ج ٣ ص ١٨٨ ، ووجه مشابهة المفلس
بالميت أن كلتا الممتن خربتا ، وأن كانت ذمة المفلس يرجع لها الملاء بخلاف ذمة الميت (ابن رشد

ذلك الى المطاوعة في إجراءات الافلاس وهو ما يعود بالضرر على الدائنين .
من أجل ذلك يشترك الدائن في إجراءات الافلاس .

§ ٨٥ - في مقدار ما يقدم به في التغطية في الدبرية الوعد : لأجل
أن تعين مقدار الدين الذي يقدم به الدائن في ديون التغطية يجب أن تفرق
بين ثلاثة أحوال وهي :

(١) إذا كانت الفوائد غير مضمومة إلى الأصل اشترك الدائن بأصل
الدين فقط أما بالنسبة للفوائد فحكم اشهار الافلاس بوقف سريانها .
(٢) إذا كانت الفوائد مضمومة الى الأصل وكان الأجل أقل من سنة
من تاريخ حكم اشهار الافلاس فلا يخصم من هذا المبلغ شيئاً بل يقدم الدائن
بكل المبلغ في التغطية .

(٣) إذا كان الدين مستحقاً لأكثر من سنة من تاريخ اشهار الافلاس
• للمحكمة أن تعين القدر الواجب قبوله من هذا الدين • (م ٢٢٣ / ٢٣١ • ولا
مقابل لها في القانون الفرنسي) (١)

ويلاحظ في هذه الحالة الأخيرة بأنه لا يشترط أن يكون متفقاً على فوائد
وقد اعتبر القانون إن الاتفاق على أجل يزيد على سنة يقتضى حتماً اشتغال
الدين على فوائد ولو كان الواقع خلاف ذلك . وهو ما يجعل مركز الدائن
الذي اشترط فوائد أحسن من مركز الدائن الذي لم يشترط فوائد لكن دينه
مؤجل لأكثر من سنة .

وتسرى القاعدة الواردة في المادة ٢٢٣ / ٢٣١ على الإيرادات المقررة مدة
الحياة والإيرادات المؤبدة والديون الواجبة الدفع بتقاسيط معينة بمواعيد
يتجاوز استحقاق آخر ميعاد منها سنة واحدة من يوم اشهار الافلاس فتعين

(١) وقد قررت معظم القوانين الحديثة هذه القاعدة ، عدا القانون الفرنسي ، كالقانون البلجيكي

المحكمة القدر الواجب قبوله من هذه الديون (م ٢٢٤ / ٣٣٢) (١)

٨٦٨ - في البربره المعلقة على شرط : الدين المقترن بأجل هو دين محقق . أما الدين المعاق على شرط فهو غير محقق ، وزوال الأجل لا يعدل طبيعة الدين . أما زوال الشرط فيعدل الدين ، لذلك قضت المادة ٢٢٥ / ٣٣٣ من القانون التجارى (٢) بأن حصة الدين المعاق وجوبه على شرط تدفع مع أخذ كفيل أو يصير إيداعها بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة . ومعلوم أن الشرط إما أن يكون توقيفيا أو فاسخاً . فالدين المعاق على شرط توقيفى يوقف نفاذه لحين تحقق الشرط . لذلك يكون من المعقول فى هذه الحالة أن تودع حصة هذا الدين فى التوزيع بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة لحين تحقق الشرط فى مصالحة الدائن فعند ذلك يستولى على ما خصه فى التوزيع . وإذا لم يتحقق الشرط وزعت هذه الحصة على مجمرع الدائنين . أما الدين المعاق على شرط فاسخ فالشرط لا يمنع الوفاء لذلك يستولى الدائن على نصيبه فى التوزيع بشرط أن يقدم كفيلًا حتى إذا ما تحقق الشرط لمصلحة المدين التزم الدائن برد ما استولى عليه .

الفرع الرابع - فى رهن مجموع الدائنين (٣)

٨٧٩ - القانونه البرقى : تقضى المادة ٢٨٧ تجارى أهلى بأنه يجب على وكلاء الدائنين إجراء قديم لخص الحكم الصادر بالافلاس فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها عقارات المفلس ويلزم أن يكون ذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ توظيفهم ، وقضت المادة ٣٢٨ تجارى أهلى

(١) انظر بالنسبة لامتدادات المستحقين الوفاء بحمل Obligations remboursables à prime فى حالة افلاس الشركة الجزء الاول من هذا الكتاب .

(٢) ليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى ، ولذلك كانت هذه المسألة محل خلاف بين الشراح لليون كان وريولت ج ٧ بند ٢٥٨ .

(٣) de la masse hypothèque

بالزام الوكلاء بقيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قلم كتاب المحكمة بأسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في عقد الصلح .

والذي يستوقف النظر أن القانون لم يبين الغرض من هذا القيد . فهل قصد منه أن يكون إجراءً تكميلياً لإشهار الافلاس ؟ المادة ٢٨٧ مطابقة للمادة ٤٩٠ من قانون التجارة الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٧ وكان الرأي السائد إذ ذاك في فرنسا أن هذا القيد عديم الأثر إذ لا يوجد رهن مقرر لمصلحة مجموع الدائنين ، وقد يكون المقصود من هذا القيد أن يكون طريقة تكميلية لإشهار الافلاس لكي يعلم من يريد التعاقد مع المدين بحالته الحقيقية وعلى كل فان يترتب على هذا القيد تقرير رهن تأميني لمصلحة مجموع الدائنين . ولما عدل قانون التجارة الفرنسي في سنة ١٨٣٨ نصت المادة ٥١٠ على أن التصديق على الصلح يحفظ الرهن المقرر لكل دائن على عقارات المعلن بمقتضى قيد حكم إشهار الافلاس . فاقام هذا النص الصريح عدل الشراح عن رأيهم القديم واعتبروا أن فكرة ائسار متوجهة إلى تقرير رهن لمصلحة الدائنين . (لاكور بند ١٨٠٦) . لكن المادة ٣٢٨ تجارى أهلى لم تشر إلى رهن تأميني . وخات من التعديل الذى طرأ على المادة ٥١٧ فرنسى وكذلك خات من هذا التعديل المادة ٣٣٨ تجارى محتاط

ومن العسير أن تعرف فكرة واضع القانون من عدم إشارته إلى الغرض من هذا القيد . فهل اعتبر هذا الرهن عديم الجدوى لكنه لم يشأ أن يخرج تماماً على القانون الفرنسى فسلك سبيلاً وسطاً بأن اكتفى بقيد حكم إشهار الافلاس ؟ أما إن هذا الرهن عديم الجدوى فهذا مما لا نزاع فيه . وذلك لأن حكم إشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المدين عن إدارة أموره أو التصرف فيها . فالفلاس بعد الحكم بإشهار افلاسه لا يستطيع أن ينشئ حقاً عينياً يمكن الاحتجاج به على مجموع الدائنين . ويقوم رفع يد المدين من هذه الوجهة بمقام الرهن التأميني . وليس من اللازم اتخاذ أى إجراء للإشهار

لكي تبدو آثار رفع يد المدين عن أمواله .

وما دام القانون لم يصرح بشيء فلا نستطيع أن نعترف للدائنين بوجود رهن لهم على عقارات المفلّس ^(١) . وكل ما في الأمر أن القانون قصد من هذا القيد اشهار رفع يد المدين عن إدارة أمواله لمنعه من إجراء تصرفات عقارية (سم ١٢ مارس سنة ١٩١٤ تق ٢٦ و ٢٧٥) ، أو أنه وسيلة تحفظية (سم ٢ يونيو سنة ١٩١٩ تق ٣١ و ١٢٨) .

والآن نعود الى المادة ٣٢٨ ونسأل عن السبب الذي من أجله قضى القانون بقيد حكم التصديق على الصالح باسم كل واحد من الدائنين . ونذكر ما قلناه من أن واضع القانون الأهلي لم يفصح عن الغرض من هذا القيد ولكن هل من مقتضى سكوت القانون اعتبار هذه المادة لغوياً ؟ نقول مع فقهاء الشريعة الاسلامية : « أعمال السكلام أولى من أهماله » ، وجرراً على هذه القاعدة نقول إن التصديق على الصالح يعيد الى المفلّس حقه في إدارة أمواله والتصرف فيها وقد افترض القانون بقاء بعض عقارات المفلّس في ملكه بعد التصديق على الصالح فأراد أن يحمي حقوق الدائنين التي ما زالت في ذمة المفلّس فأوجب على وكلاء الدائنين إجراء هذا القيد باسم كل واحد من الدائنين ليكون لهم الأولوية ^(٢) على الدائنين الجرد في استيفاء ديونهم . وهذا فرض نادر الحصول لأن التاجر لا يشهر إفلاسه عادة إلا بعد أن تكون عقاراته محملة بحقوق عينية ومستغرة بالديون مما يجعل هذا القيد عديم الجدوى .

§ ٨٨ القانون المنطوق : قضت المادة ٢٩٥ بأنه يجب على وكلاء الدائنين إجراء قيد للمختص بالحكم الصادر بالإفلاس في قلم الرهون الكائن في دائرته

(١) هذا المعنى سم ١٩ مايو سنة ١٩١٢ تق ٢٤ و ٢٦٥ ، ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٣ تق ١٥ و ٤٦

١٩١٢ تق ٢٤ ، ٣١٩

(٢) يفسر الأستاذ برسر هذه الأولوية بأن أساسها أن للدائنين حقاً عينياً من نوع خاص

(Droit réel de gage immobilier sui generis) (برسر و بد ١٠٢)

عقار المفلس ، ومن قضاء المحاكم المختلطة ، وإن وجوب قيد ملخص الحكم الصادر بالافلاس هو بدون شك مبهم وغير صريح لكنه يشير إلى تصرف حصل في عقار ما قبل حكم الافلاس ولم يقيد ، (سم ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ تق ٣٠١ ، ١٥) على أن هذه الفائدة زالت الآن بصدور قانون التسجيل الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ الذي يقضى بتسجيل أو قيد جميع العقود أو التصرفات التي من شأنها إنشاء حق عيني عقارى في قلم الرهون الكائن في دائرته العقار .

وقد أنصحت المادة ٣٣٨ عن الغرض من هذا القيد فقالت : التصديق على الصلح يوجب « يحفظ » Conservera ، لكل واحد من الدائنين على عقارات المفلس رهناً ناتجاً من تسجيل « قيد » الحكم الصادر بإشهار الافلاس ولذلك يجب على وكلاء الدائنين أن يسجلوا الحكم الصادر بالتصديق في قلم الرهون باسم كل واحد من المدينين (سم ٧ مايو سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٢٥٨) مالم يوجد شرط بخلاف ذلك في نفس عقد الصلح ، ومعنى العبارة الأخيرة أن الدائنين المتصلحين قد يرغبون في المحافظة على أتمان المفلس المتصلح ويعفون وكيل الدائنين من القيد حتى تبدو عقارات المفلس خالية من كل حق للغير (سم ٢٨ يناير سنة ١٩١٩ تق ٣١ ، ١٤٢) ويستفيد الدائنون من تقرير هذا الرهن بعد الصلح ، لأن المفلس المتصلح يستعيد إدارة أمواله وقد يتحمل ديونا جديدة ويوفر عقاراته برهون وتصرفات فتبدو فائدة القيد إذ يتميز الدائنون المتصلحون الذين ألزم المفلس قباهم على الدائنين المرتبين الذين تقيدت رهونهم بعد الصلح ؛ ويستطيع الدائنون في مجموع الدائنين استعمال حق التبع . ولا يقصد من هذا الرهن حماية حقوق الدائنين قبل بعضهم بعضاً ؛ لذلك يجب على كل دائن أن يحدد رهنه بعد ذلك . وترى المحاكم المختلطة أن قيد حكم التصديق على الصلح ينشئ رهناً ، ولا يحفظ رهناً موجوداً من قبل ناتجاً من قيد حكم إشهار الافلاس (سم ٢٢ إبريل سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ٢٤٦) وأن كلمة conserve الواردة في المادة غير صحيحة Inexacte (سم ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٢٧٥) .

وإذا أهمل وكيل الدائنين تنفيذ ما قضت به المادة وأجرى دائن متصالح قيداً باسمه فلا يمتاز على بقية الدائنين المتصلحين^(١) ويستفيدون من هذا القيد . (سم ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٤٥٧)^(٢) .

(١) ولكن لا يستفيد منه الدائن الذي لم يقدم في التغطية ولم يرد اسمه في عقد الصلح (سم ٣٠ يناير سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ١٨٤) .

(٢) قانون مقارن : قررت قوانين كثيرة ومن مجموع الدائنين . ونفى قانون جمهورية شيل بأن المرء ينتج فقط من حكم التصديق على الصلح (م ١٤٨٠) وقضت بعض القوانين بأن المرء لا ينفرد حتى في حالة الصلح الا اذا نص عليه صراحة في الصلح ، وبين حكم التصديق مهلة قصيرة لقيد هذا المرء (م ١٣٧ ايطاليا و ٨٥٨ رومانيا) ويصرح الفقهاء في ألمانيا بأن الدائنين حقاً عينياً على أموال المرء ، وقد تأثر بعض الفقهاء الفرنسيين بهذا الرأي واعتبروا أن ربح يد المرء هو تحرير حق عيني لمصلحة مجموع الدائنين (تاليريو وبرسرو) . وفي انكلترا والولايات المتحدة تنتقل ملكية أموال المرء إلى الدائنين بمثلين في شخص وكيلهم . وذهب حكم مختلط إلى أن قيد الحكم لا يترتب عليه نفوذ حتى عيني لمصلحة مجموع الدائنين (سم ٤ فبراير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٠٤) .

الباب الثالث

في الاجراءات التمهيدية (١)

§ ٨٩ في الفرع من الاجراءات التمهيدية : يجب أن تؤدي إجراءات الإفلاس إلى نتيجة معينة . فلما أن تؤدي إلى الصلح Concordat وهو عبارة عن السماح للمفلس باسترداد حقه في إدارة تجارته . ولما أن تؤدي إلى بيع أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين حسب قسمة الغرماء . ويقال إن الدائنين أصبحوا في حالة « اتحاد Union » ، ولأجل أن يسلك الدائنون أحد الطريقتين ويختاروا لأنفسهم خطة صريحة بازاء المفلس ، ولأجل إمكان توزيع أمواله في حالة الاتحاد ، يجب أن يعرفوا مقدار ما سيستولي عليه الدائنون المتنازعون ومقدار ما يبقى بعد ذلك لأجل أن يوزع على الدائنين حسب قسمة الغرماء . ويتخلل كل ذلك إجراءات طويلة لتحقيق الديون التي في ذمة المفلس . هذه هي الأغراض التي تناولها الاجراءات التمهيدية .

الفصل الأول

في الاشخاص المشتركين في اجراءات التقليصة

الفرع الأول - في المفلس

§ ٩٠ مبس المفلس : يجوز للمحكمة أن تأمر في الحكم الصادر بأشهار الإفلاس بالقبض على المفلس (٢) أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية

(١) Procédure préparatoire

(٢) قانون مفاد : تصقرانين كثر عمل أن الحبس جوازي كالتقانون الاتاني (م ١٠١ و ١٠٦) =

أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة (م ٢٣٩ / ٢٤٧) أما إذا قدم المفلس التقرير والميزانية (م ١٩٧ و ١٩٩ / ٢٠٢ و ٢٠٣) في المواعيد القانونية فلا تأمر المحكمة بالمحافظة على شخصه . وللمحكمة في جميع الأحوال أن ترفع مؤقتاً أو كلية الاجراءات التحفظية التي أمرت بها (م ٢٤٠ / ٢٤٨) ولا يعتبر الحبس عقوبة بل هو تحفظ شرع للاعتبارات الآتية : سبب المحافظة على شخص المفلس هو سوء الظن به والخوف من فراره ، وضرورة وجوده تحت تصرف القضاء ووكيل الدائنين للحصول منه على كل المعلومات اللازمة ، وتقول المادة ٢٤٣/٢٥١ بأن الأحكام التي تشتمل على الأمر بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه يصير تنفيذها بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية أو وكلاء الدائنين، ويحلى سبيل المفلس إذا ثبت أنه مكن وكيل الدائنين من الاستيلاء على كل أصول المتجر وعلى الدفاتر وأفضى اليه بكل المعلومات اللازمة (سم ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٢٥٠)

§ ٩١ - في نفقة المفلس : علنا أن حكم إظهار الافلاس يرفع يد

== والقانون الديونى (١٣٩م) والقانون الانكليزى (م ٢٣) وما قاله علماء الشريعة الاسلامية :
واعلم ان الحبس الشرعى ليس هو الحبس في مكان ضيق وانما هو توقيف الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له ... وهذا كان الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق ولم يكن له سجن معد لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية في زمن عمر ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً ... وفي كفالة الاصل بحبس في القدر ... وبحبس في كل دين ما خلا دين الله على أحد الابوين أو الجد أو الجدة والكفيل إذا حبس بحبس المكفول عنه وإذا لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه - كانت الكفالة بأمره . وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا . ولا يضرب المدير ولا يغل ولا يقيد الا أن يخاف فراره ولا يخوف ولا يجرّد ... ولا يمنع من دخول الجيران والاهل عليه لانه يحتاج الى المشورة منهم لاجل الدين ولا يمكن من المكث معه حتى لا يتأس بهم ... وإذا حبس القاضي رجلاً يسأل عن يساره ان كان موسراً أجباً بحبس حتى يقضى الدين وان كان معسراً خلّ سبيله . والمحبوس بعد ما أخرج يلازمه الدعي بأن يهور معه أينما دار ولا يفارقه ... ولا يمنع من الدخول في بيته لئلا إذا أعطاه الدعي غداً . وله أن يمنعه من العمل اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله ...
عن معين الحكم ص ٢٣٣ وما بعدها

المفلس عن إدارة أمواله فهو يحرمه من وسائل معاشه . وقد يتعذر على المفلس أن يجد عملاً يرتزق منه إذ قد يكون ذلك في حكم المستحيل أحياناً لذلك قضت المادة ٢٦٥ تجارى أهلى بأنه « يجوز »^(١) للمفلس أن يحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته secours alimentaires ويصير تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء وبجواز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أى إنسان له شأن في ذلك ، وتقضى المادة ٢٧٣ من قانون التجارة المختلط المعلقة بمقتضى دكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بأن تقدير النفقة يكون بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين « ومندوبى الدائنين délégation de créancière » وهم المصطلح على تسميتهم . contrôleurs.

وقد يثق وكيل الدائنين بالمفلس فيعهد اليه القيام ببعض الأعمال نيابة عنه وفي هذه الحالة يعمل المفلس لحساب مجموع الدائنين والأجر الذى يستحقه مقابل عمله يعتبر ديناً في ذمة مجموع الدائنين . ومأمور التفليسة هو الذى يعين شروط استخدامه (م ٢٨٥/٢٩٣)

٩٢٨ - فى شأنه المفلس فى إجراءات التفليسة : ليس للمفلس كبير شأن فى إجراءات التفليسة وقد نص القانون على الأحوال التى يشترك فيها وهى : (١) « مأمور التفليسة مأذون بسماع أقوال المفلس وكتبته ومستخديه وأى إنسان غيرهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وفى أسباب وأحوال التفليس » (م ٢٦٨/٢٧٢)

(٢) « الخطابات أو التاخرافات الواردة باسم المفلس تسلم إلى الوكلاء وهم يفتحونها ويجوز للمفلس أن يحضر قمتها إن كان حاضراً وقت ذلك (م ٢٦٨/٢٧٢)

(١) حكم بأن هذه النفقة لا تمنح إلا فى ظروف استثنائية ويفتقر أن لا يترتب عليها ضرر بلين بالدينين (سم ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ق ٢١٠ ٤٢) . وتقضى المادة ١٠٠٠ من المعلقة وينق على المحجور المفلس . وعلى من لزمته نفقته فى مدة الحجر من ماله « ويطل على القرية الإسلامية هذا الوجوب بأن حاجة المحجور وزوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه » مقدمة على حق القرضا . « المبنى

(٣) يجوز للمفلس أن يتظلم من أعمال وكلاء الدائنين (م ٢٥٥/٢٦٣) إلى حأمور التفليسة الذي يجب عليه أن يحكم في هذا التظلم في مدة ثلاثة أيام ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية. كذلك يجوز للمفلس أن يطالب عزل واحد من الوكلاء أو أكثر (م ٢٥٦/٢٦٤) وإذا أقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خصم متدخل (٢١٨/٢٢٦)

(٤) يجوز للمفلس أن يناقض في تحقيق الديون - contredits à la vérification des créances (م ٢٩٥/٣٠٣)

(٥) يجب على المفلس أن يحضر اجتماع الدائنين المنصوص عليه في المادة ٣١٦/٣٢٦ وهو أول اجتماع يحصل للمداولة فيما تزول اليه التفليسة لسماع ايضاحاته فإذا امتنع عن الحضور اعتبر متفلسا بالتقصير (م ٣٣١/٣٣١قرة ٣ عقوبات) (٦) يجب على المفلس أن يحضر الجلسة الأخيرة لمجموع الدائنين وهي التي يقدم فيها الوكلاء حسابهم reddition des comptes (م ٣٤٦/٣٥٦) ويجوز للمفلس المنازعة في هذا الحساب.

(٧) يجب على المفلس أن يحضر بناء على طلب الوكلاء لاقفال حساب الدفاتر التجارية clôture أو لابتداء ما يلزم من الايضاحات وأن لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيها رسميا بالحضور ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه في حالة الامتناع عن الحضور بعد التنبيه الرسمي (م ٢٦٦/٢٧٤)

(٨) يكلف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح، فإذا حصنت منه معارضة كان ذلك كافيا لمنع الصلح إذا كان متعلقا بعقار (م ٢٨٠/٢٨٨) وفاة اتاجر: وإذا حكم بإشهار إفلاس تاجر بعد موته أو مات بعد الحكم بذلك جاز لأولاده أو لورثته ولأراملته أن يحضروا بأنفسهم أو بوكلاء من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وجميع أعمال التفليس، (م ٢٦٩/٢٧٧)

الفرع الثاني - في وكلاء الدائنين

٩٣٩ في تعريف وكيل الدائنين : يترتب على حكم إشهار الإفلاس رفع يد المدين عن إدارة أمواله وإسناد هذه الإدارة إلى وكيل الدائنين (١) وهو وكيل مأجور يقوم بإدارة أموال المفلس ، ويجوز أن تعهد هذه الإدارة إلى أكثر من وكيل (م ٢٤٥ / ٢٥٣) بشرط أن لا يزيد عدد الوكلاء على ثلاثة (م ٢٤٩ / ٢٦٦) . وقد نصت اللائحة العامة للمحاكم المختلطة على أن يحلف وكلاء التفاليس اليمين أمام الدائرة التجارية الأولى للمحكمة التي يتبعونها بأنهم يزودون الأعمال التي توكل اليهم بالخدمة والشرف قبل تسليمهم أعمال وظائفهم (م ١٩٣ من لائحة المحاكم المختلطة)

٩٤٩ - فمن يجوز تعيينه وكيل للدائنين : لم يضع القانون شروطاً خاصة يجب توافرها فيمن يقوم بهذه الوظيفة فيجوز للمحكمة أن تختاره من بين الأشخاص الخارجين عن مجموع الدائنين (م ٢٤٩ / ٢٥٦) بشرط أن لا يكون قريباً أو صهرأ للمفلس إلى الدرجة السادسة بدخول الغاية (م ٢٥٧ / ٢٥٠) ولوكلاء الدائنين في القضاء المختلط نظام خاص قررته اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة كنظام الخبراء (م ١٨٣ - ١٩٣ من اللائحة العامة القضائية للمحاكم المختلطة الصادرة في ٩ يوليو سنة ١٩٣٩) (٢) ويلاحظ في الوكلاء اختيارهم من بين الأشخاص الذين لهم من الكفاية والاحترام والخبرة الفنية ما يجعلهم

(١) اقترح في فرنسا في سنة ١٨٨٧ إطلاق كلمة « مدير administrateur » على وكيل الدائنين . وكلمة syndic لائنية معناها « ممثل مدينة » ويسمى في بلجيكا curateur لدى إيطالي curatori وفي إنجلترا trustee in bankruptcy

(٢) تشكل المحاكم المختلطة لجائاً يناط بها وضع قائمة بأسماء وكلاء الدائنين المصرح لهم بالعمل في المحاكم ويشتراط في كل وكيل أن يقدم كفالة قدرها ألف جنيه مصري أو إيداع أوراق مالية رسمية توافي قيمتها هذا المبلغ في خزانة المحكمة قبل تسلم عمله ، وإلا فيجب عليهم تقديم كفيل عليه (م ١٨٥ و ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

أهلا للثقة وللقيام بمهامهم على خير وجه (م ١٨٦ من اللائحة). وقد أصبحت من أجل ذلك هذه الوكالة صناعة مقصورة على عدد معين من الأشخاص ، لذلك يجوز لوكلاء التفليس أن يؤلفوا نقابة تضع محكمة الاستئناف المختصة أسسها بلائحة خاصة

§ ٩٥ - في أدوار الرقابة على الدائنين : تمر الوكالة syndicat بثلاثة أدوار حتى في حالة بقاء الوكيل المعين في الأصل في وظيفته لحين إقبال التفليس. وفي كل دور تغير صفته ويتقلد حقبة جديدة : -

(١) الوكيل المؤقت : Syndic provisoire وهو الوكيل الذي تعينه المحكمة في حكم إشهار الإفلاس . ويحصل تعيينه من اتفاق نفس المحكمة دون استشارة الدائنين من أجل ذلك اعتبر القانون وكالته مؤقتة لأن الوكيل القطعي يجب أن يحصل تعيينه بعد أخذ رأى الدائنين . وهو ما لا يمكن حصوله في بدء التفليس لعدم معرفة الدائنين ولتعدد استشارتهم . وتنحصر وظيفة الوكيل المؤقت في القيام بالأعمال التحفظية كوضع الاختام على أموال المفلس (م ٢٥٩/٢٦٧) وتحرير ميزانية حساب المفلس إذا كان المفلس لم يقدمها (م ٢٦٧/٢٧٥)

(٢) الوكيل القطعي : Syndic définitif قلنا ان الوكيل الذي يعين في حكم إشهار الإفلاس تعتبر وكالته مؤقتة لحين اجتماع الدائنين وإبداء رأيهم في إبقاء هذا الوكيل أو تعيين وكيل آخر . ويجتمع الدائنون بناء على طلب مأمور التفليس في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ حكم الإشهار (م ٢٤٦/٢٥٤) لكي يبدوا ملاحظاتهم عن هذا الوكيل ثم يرفع الأمر إلى المحكمة لكي تبقى الوكيل المؤقت أو تستبدله بغيره (م ٢٤٧/٢٥٥)

ويلاحظ أن رأى الدائنين غير ملزم للمحكمة فلها أن تأخذ به أو ترفضه . والوكيل القطعي هو الذي يقوم بكل الأعمال الإدارية المتعلقة بالتفليس .

(٣) وكيل الاتحاد : Syndic de l'union إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين صار الدائنون في حالة اتحاد وعلى مأمور التفليس أن يشاورهم في

إبقاء الوكيل القطعى أو استبداله بآخر (م ٣٣٩/٣٤٩) ويرفع الأمر إلى المحكمة على الوجه المبين فى المادة (٢٤٧/ ٢٥٥) وهى التى تبقى الوكيل القطعى أو تستبدله بآخر

ووظيفة هذا الوكيل تنحصر فى: تحويل أموال المفلس إلى نقود لتوزيعها على الدائنين (راجع أيضاً مادة ٣٤٥/ ٣٥٥)

ويجوز للمحكمة فى كل وقت بناء على طلب مأمور التفليسة أو بناء على شكاية المفلس أو الدائنين إذا رفع طلب العزل إلى مأمور التفليسة ولم يفصل فيه أو فصل فيه بالرفض أن تعزل الوكيل بعد سماع أقوال الموقرر بمأمور التفليسة (م ٢٥٦ و ٢٥٧/ ٢٦٤ و ٢٦٥)

§ ٩٦ - فى مسئولية وكيل الدائنين : وكيل الدائنين مسئول عن أخطائه الطفيفة التى تقع منه أثناء إدارته لأن وكالته بأجر لذلك يجوز إلزامه بتعويض الضرر الذى ألحقه بموكله بسبب تصرفاته كما لو أقام دعاوى لم يثبت منها وجه المنفعة للدائنين أو أقام دعاوى كيدية .

وتقتضى المادة ٢٧٠ من قانون التجارة المختلط - وليس لما مقابل فى القانونين الأهلى والفرنسى - بأن الدعاوى التى يرفعها وكيل التفليسة أو يدخل فيها لصالح الغرماء يجب الترخيص بها من مأمور التفليسة بعد أخذ رأى مندوبى الدائنين . . . وقد قضت المحاكم المختلطة بأن الدعوى التى يرفعها الوكيل بدون ترخيص مأمور التفليسة تكون غير مقبولة Irrécevable (محكمة اسكندرية التجارية ٤ مايو سنة ١٩١٤ جازية المحاكم المختلطة ج ١٦٨٠ - ٤٠٦) وقد اعتبر هذا الحكم أن المحكمة يجوز لها من تلقاء نفسها أن ترفض قبول الدعوى لتعاق نص المادة ٢٧٠ بالنظام العام . لكن المحاكم المختلطة لم تثبت على هذا الرأى واعتبرت أن الفرض من الترخيص هو رفع مسئولية وكيل الدائنين وأن الدعوى التى ترفع من وكيل الدائنين بدون هذا الترخيص تعتبر صحيحة وكل ما فى الأمر أن الوكيل يتحمل خطر هذه الدعوى ويسأل فقط عن التعويض قبل الدائنين

(سم ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦ وسم ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٦ جريدة المحاكم المختلطة ٩٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ العدد ١٨٥ وسم ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٣ ق ٥٢٩، ٢٥)

ولذا تعدد الوكلاء فلا يجوز لهم اجراء أى عمل إلا باجتماعهم معاً (٢٥٢م/ ٢٦٠) واشتراط القانون اجتماع الوكلاء للعمل سوياً يستفاد منه أن مسئوليتهم تضامنية (١) لكن القانون أتى بعد ذلك باستثناء لقاعدة المسؤولية التضامنية فقالت المادة : « عدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسؤولية شخصه عملاً معيناً أو عدة أعمال معينة فينفرد حينئذى اجرا ذلك،

ولا يعتبر وكلاء الدائنين تجاراً كما أن مسئوليتهم لا تعتبر تجارية فهم يعتبرون أعراناً للعدالة (٢) يستعان بهم لتحقيق المساواة بين الدائنين والعمل على المحافظة على أموال المفلّس وإدارتها . لذلك تكون المحاكم المدنية هى المختصة بنظر الدعاوى المتعاقبة بمسئوليتهم.

§ ٩٧ - فى أمر الوكيل : يجب على وكيل الدائنين - ككل الوكلاء العاديين - أن يقدم حساباً عن إدارته . ولا يجوز له أن يستولى على أجرته إلا بعد أن يقدم هذا الحساب (م ٢٤٩/ ٢٥٦) . وتعين المحكمة هذه الأجرة بناء على تقرير من مأمور التفليسة . وتراعى المحكمة فى تقدير هذا التعويض أهمية العمل والوقت الذى استغرقته التفليسة وأخيراً - وهذا مهم جداً - النتيجة النهائية لإدارة الوكيل (سم ١٥ يونيه سنة ١٨٩٢ ق ٢٦٧، ٤) ولا يجوز باى حال من الأحوال لوكلاء التفاليس التى تختم أعمالها بسبب عدم كفاية

(١) تقول المادة ٢٥٢ « باجتماعهم معا Collectivement ويقول تالير (بند ١٧٩٦)
إن القانون يقصد من هذا الاشتراك فى العمل ان تكون مسئوليتهم تضامنية In solidum

(٢) يقضى النظام الانكليزى والسويسرى والرومانى باعتبار وكيل الدائنين موظفاً حكومياً وقد عرفت الشرطة الاسلامية نظام الامانة . فقد جاء فى كذب الامام الدافى و بنى لها إذا امر بالبيع على المفلّس أن يحصل امينا يبيع عليه « ويقول القاضى « واجب الى فيون ولى هذا أن يركز من بيت المال « ج ٣ ص ١٨٤ و ١٨٥

أموالها أن يطالبوا الخزانة القضائية بالاعتاب المستحقة لهم (م ١٩٨ من لائحة المحاكم المختلطة)

فانوره مقارنه : نصت بعض القوانين الأجنبية على أن المحاكم حق تعيين وكلاء التفليسة بدون أخذ رأى الدائنين (القانون البلجيكي ، القانون الايطالى الخ) ويعطى القانون الانجليزى للدائنين حق تعيين هؤلاء الوكلاء بانفسهم ، إنما إذا لم يحصل هذا التعيين فى ظرف أربعة أسابيع بعد اشهار الافلاس . تولت وزارة التجارة هذا التعيين . على أن هذا الوكيل لا يبق فى وظيفته إلا طول المدة التى لا يعين فيها الدائنون وكلاء آخر ، على أن لوزارة التجارة حق الاعتراض ٥٧ على الوكيل الذى عينه الدائنون . وفى التفاليس الصغيرة لا يعين الدائنون الوكيل ، بل تعينه وزارة التجارة ، وهو موظف Official receiver تابع لهذه الوزارة (قانون الافلاس الانجليزى م ١٢٩)

الفرع الثالث - فى مأمور التفليسة

§ ٩٨ - فى ضرورة تعيين مأمور للتفليسة : Juge Commissaire
تعين المحكمة فى الحكم باشهار الافلاس أحد قضاتها مأموراً للتفليسة ليلاحظ اجراءات وأعمال التفليسة (م ٢٣٤/٢٤٢) (١)

§ ٩٩ - فى طريقة مأمور التفليسة : الغرض من نوب أحد قضاة المحكمة ليكون مأموراً للتفليسة هو الاشراف المباشر على أعمال وكيل الدائنين . وتقول المادة ٢٣٥/٢٤٣ : ويناط بهذا المأمور بتجديد أشغال التفليسة ويلاحظ إدارتها ويقدم للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليس ، من أجل ذلك

(١) قانون مقارن : لا ينص القانون الالماني على تعيين مأمور للتفليسة ، حيث تشكل محكمة الافلاس من قاض واحد . ولا يوجد هذا النظام فى انجلترا ، حيث يوجد Official receiver وهو يعادل مأمور التفليسة . وفى الولايات المتحدة يعين referee وهو موظف تابع للمحكمة ويعمل بناء على نديه ، وتملك المحكمة عزله (قانون سنة ١٨٩٨ م ٣٣ وما بعدها)

يقوم هذا المأمور بدعوة جمعية الدائنين بمعرفة قلم الكتاب ويرأس هذه الجمعيات. وهناك أعمال لا يستطيع وكيل الدائنين مباشرتها إلا بأمر Ordonnance يصدر من هذا المأمور. ويختص بالنظر في المنازعات التي تطرح أمامه بمعرفة المجلس أو الدائنين عن أعمال وكيل الدائنين (م ٢٥٥/٢٦٣).

ولا يقبل التظلم من الأوامر التي يصدرها هذا المأمور كإلو أمر أن الدائنين أصبحوا في حالة اتحاد (سم ٢١ يونيو سنة ١٩١٦، ٢٨، ٤٤١) إلا في أحوال معينة في القانون. ويرفع التظلم في هذه الأحوال إلى المحكمة الابتدائية (م ٢٣٦/٢٤٤).

ويقدم المأمور إلى المحكمة تقارير عن كل المنازعات التي تتعلق بالتفليسة التي من اختصاص المحكمة الابتدائية ويبدى رأيه في المنازعات ويشترك مع هيئة المحكمة - التي هو أحد أعضائها - في الفصل في هذه المنازعات حتى لو كان التظلم حاصلًا من أوامره. ولا محل للاعتراض على هذا الرأي بأن قاضي أول درجة لا يجوز له نظر الدعوى أمام محكمة ثاني درجة وذلك لأنه لا يوجد هنا درجتان منفصلتان وكل ما في الأمر أن هيئة المحكمة بأكملها هي التي تحكم بعد سماع ملاحظات أحد قضاة الهيئة التي ندبته لعمل معين (لا كور بند ٨٢٤).

الفرع الرابع - في مندوبي الدائنين في القانون المختلط

§ ١٠٠ - في الفرض من تعيين المندوبين contrôleurs أنفرد القانون التجاري المختلط بوضع نظام المندوبين. وقد أدخل هذا النظام بمقتضى ديكريته ٣٦ مارس سنة ١٩٠٠ وقد أخذ هذا النظام عن القانون الفرنسي الصادر في ٤ مارس سنة ١٨٨٩ المتعلق بالتصفية القضائية liquidation judiciaire والأسباب التي دعت إلى إدخال هذا النظام ترجع إلى أن القانون بسط في سلطة وكيل الدائنين. ولوحظ من جهة أخرى أن المراقبة التي لمأمور التفليسة على أعمال وكيل الدائنين هي في الواقع اسمية بسبب كثرة الأعمال في المحاكم التجارية الواقعة في لندن الكبيرة وقلة عدد القضاة. لذلك أجاز القانون للدائنين عند اجتماعهم

للزرة الأولى أو في أى اجتماع قال أن ينتخبوا واحداً أو أكثر من بينهم لمراقبة أعمال وكلاء التفليسة ويكون لهم الحق في فحص الدفاتر وأوراق التفليسة وأن يطالبوا بإجراء أى أمر يكون فيه صالح الغرماء (م ٢٥٨) ويقضى القانون المختلط بأخذ رأى هؤلاء المندوبين في بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص في القيمة وتشغيل محل التجارة (م ٢٦٩) والترخيص لوكيل الدائنين بالسير في دعوى أو في رهنها (م ٢٧٠) والصالح (م ٨٧) و٣٠٤ و٣٥٤ ونفقة المفلس (م ٢٧٣) § ١٠١ في مسؤولية المندوبين : تكون أعمال هؤلاء المندوبين بلامقابل - من أجل ذلك لا يسألون إلا عن خطئهم الجسيم ويكون شأنهم كشأن الوكيل بلا أجر (م ٥٢١ / ٦٣٨ مدني) . ويجوز لهم أن يركل بعضهم بعضاً في العمل .

في عزل المندوبين : لا يجوز عزل المندوبين إلا بحكم من المحكمة التجارية بناء على موافقة أغلبية الدائنين وعلى تقرير مأمور التفليسة (م ٢٥٩ تجارى مختلط) .

المبحث الخامس - في نقابة الدائنين

§ ١٠٢ في مجموع الدائنين : نظام الافلاس مقرر لمصلحة الدائنين الذين يتكون منهم مجموع الدائنين ^(١) ومع ذلك فليس لهؤلاء الدائنين كبير شأن في إجراءات التفليسة . ويقضى القانون بأن يجتمعوا بصفة جمعية عمومية للأغراض الآتية :-

(١) تجتمع هذه النقابة في ظرف خمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ إشهار الافلاس بناء على دعوة مأمور التفليسة للنظر في تعيين الوكلاء القطعيين (م ٢٤٦ / ٢٥٤) . أو لتعيين مندوبين عنهم (م ٢٥٨ مختلط) .

(١) la masse وتطلق أحياناً على موجودات التفليسة ، وقد عبر عنها القانون بكلمة «دروكية»

(تأرن م ٣٦٦ تجارى) .

- (٢) لتحقيق الديون التي على المفلس (٢٨٨ / ٢٩٦) .
(٣) للنظر بعد انتهاء الاجراءات التمهيدية في التصالح مع المدين (م).
٢١٥ / ٢٢٥) .
(٤) إقفال أعمال الاتحاد .
وتعقد هذه الجمعيات برئاسة مأمور التفليسة .

١٠٣ § في مقرر الدائنين انفرادية : إذا اعتبرنا كل دائن على انفراد .
ظهر لنا أن حقوقه محدودة في دائرة ضيقة . فكل دائن يستطيع أن يضمن في
الحكم الذي يعين تاريخ التوقف عن الدفع ويقوم بالأعمال اللازمة للمحافظة
على حقوق المدين . كما أنه يجوز لكل دائن أن يناقض في تحقيق الديون . ولكن
ليس له حق التدخل في خصومة يباشرها وكيل الدائنين لمصلحة الجميع (سم ١٢
مايو سنة ١٩٢٠ تق ٣٢ ، ٣١٤ وسم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٢١٣) .
ولا نزاع في أن للدائنين الحق في مراقبة إدارة وكيل الدائنين وأن
يتطلبوا من أعماله أمام مأمور التفليسة . ويجوز لهم أن يطلبوا من المأمور عزل
وكيل الدائنين .

ولكن إذا ارتكب الوكيل في أثناء قيامه بأعماله خطأ يشغل ذمته .
بالمسئولية فهل يجوز للدائن أن يطالبه بالتعويض ؟ يرى القضاء الفرنسي (د ،
٢٠٧ ، ٤٨١) أن ليس للدائن هذا الحق لأن السنديك هو وكيل عن مجموع
الدائنين وليس وكيلًا عن الدائنين بصفتهم الانفرادية . لذلك لا يمكن أن تقام
هذه الدعوى إلا بصفة تمثل لمجموع الدائنين ولذلك يتعين عزل الوكيل ابتداء .
والوكيل الجديد هو الذي يكون له الصفة في مقاضاة الوكيل المعزول . ويعترض
لا كور (بند ١٨٢٦) على هذا الرأي بأن هذه الدعوى تشابه دعوى
المشاركة Action sociale في الشركات المساهمة ومن المسلم به أن المسام، له حق .

رفع هذه الدعوى بصفته الانفرادية ut singuli لذلك يكون من المعقول أن يستطيع كل دائن أن يرفع دعوى التعريض لمصلحة مجموع الدائنين .

الفرع السادس — في النيابة العمومية

١٠٤٩ في أسباب نزع النيابة العمومية : القاعدة أن النيابة العمومية ليس لها أن تتدخل في أعمال التفليس . وكل ما في الأمر أن القانون ناط بها مراقبة هذه الاجراءات انستطيع أن تكتشف ما قد يكون وقع من المفلس من جرائم ، من أجل ذلك قضى القانون بما يأتي : —

(١) يرسل كاتب المحكمة في ظرف أربع وعشرين ساعة إلى الوكيل عن الحضرة الخديوية ملخصاً من الحكم الصادر بإشهار الافلاس مشتملاً على المهم من البيانات التي في ذلك الحكم وعلى الكاتب المذكور أيضاً أن يرسل ملخصاً من كل حكم آخر يصدر بعد الحكم بإشهار الافلاس سواء كان بحبس المفلس أو التحفظ عليه أو برفع الاجراءات مؤقّتا أو كلية ، (م ٢٤٢ / ٢٥٠)

(٢) يجب على مأمور التفليس أن يرسل فوراً ملخصاً أو حساباً اجمالياً مشتملاً على بيان ما هو ظاهر لهم بما للتفليس أو عليها وعلى بيان الأسباب المهمة التي نشأ عنها التفليس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم وكل ما يستجد من الأمور المهمة إلى قلم النائب العمومي عقب تسليها من وكلاء الدائنين ، (تراجع المواد ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ / ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ تجارى)

(٣) يجوز للوكلاء عن الحضرة الخديوية أن يتوجهوا إلى محل المفلس ويحضرُوا في عمل قائمة الجرد ولهم في كل وقت أن يطلبوا ايضاحات عن حالة التفليس وكيفية إدارة وكلاء المداينين وأن يطالعوا على جميع الاوراق والدفاتر والسندات المتعاقبة بالتفليس ، (٢٧٥ / ٢٨٣)

الفرع السابع - في المحكمة

١٠٥٩ - في وظيفة المحكم: لا تقف وظيفة المحكمة عند حد اصدار حكم اشهار الافلاس وذلك لأن الافلاس هو من الاجرامات التي تستغرق زمنا طويلا والتي تحصل تحت اشراف المحكمة ويتفرع عنها منازعات عديدة . لذلك طالب من المحكمة الفصل في مسائل متنوعة يتوقف على الفصل فيها سير التفليس إما بالتصديق على الصلح وإما بتقرير إقتال الاتحاد

١٠٦٩ - في اختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس: المحكمة الكلية هي المختصة بالمسائل المتعلقة بالافلاس (قانون المواد ٢٣٦/٢١٤ و ٢١٤/٢٢٣) فلا يجوز للقاضي الجزئي أن يقضى باشهار الافلاس . وتقضى المادة ٣٤ فقرة ٣٥/٤ بأنه « في المواد المتعلقة بالتفليس يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التي حكمت باشهار التفليس ، وهي المحكمة التي يوجد فيها محل المفلس . يترتب على ذلك التسامح الآتية :

أولا - إذا كان وكيل الدائنين مدعى عليه فهو يحرم المدعى من حق الخيار الذي له بمقتضى المادة ٣٤ فقرة ٥ من قانون المرافعات التي تقضى بأنه « في المواد التي سبق فيها الاتفاق على محل معين لتنفيذ عقد يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التابع لدائرتها المحل المتفق عليه أو أمام المحكمة التابع لدائرتها محله الأصلي ، لذلك يضطر المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي حكمت باشهار الافلاس .

ثانيا - إذا كان وكيل الدائنين مدعىا فهو لا يرفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة المعروفة Actor sequitur forum rei ويلزم المدعى عليه بالحضور أمام محكمة خصمه والسبب في ذلك هو الرغبة في توحيد النظر في المنازعات أمام المحكمة التي أشهرت الافلاس .

ولكن هل تسرى هذه القواعد على اطلاقها وهل المحكمة التي أشهرت الافلاس هي المختصة بمفردها بنظر كل الدعاوى التي تمت بصله قرية أو بعيدة بالافلاس ؟ يجب التفرقة بين نوعين من المنازعات : -

أ - هناك منازعات تتعلق بالتفليس لكن العناصر القانونية اللازمة للفصل فيها لا تستمد من قانون الافلاس . فهذه المنازعات تقع ضمن دائرة Cadre التفليس . لكن هذه المنازعات تصدر من مصدر آخر . ومثل هذه المنازعات تعرض للتاجر المرسل أو الشخص المعسر ويفصل فيها بغير القواعد القانونية المتعلقة بالافلاس . مثال ذلك قد يوجد ضمن ماعلى المدين ديون مدنية كتمن عقار اشتراه فاذا حصلت منازعة في هذا الدين رفع إلى القضاء للفصل فيه . والمحكمة المدنية هي المختصة .

ب - ولكن هناك منازعات من نوع آخر تستلزم تطبيق قاعدة قانونية من قواعد الافلاس . وهذه القواعد لا وجود لها إلا في حالة الافلاس . فكل هذه المنازعات يجب أن تنظرها المحكمة التي أشهرت الافلاس كالدعاوى التي يقيمها وكيل الدائنين بيطلاق التصرفات الحاصلة في فترة الرية (م ٢٢٧ / ٢٣٥) . فهذا البطلاق خاص بالافلاس وليس له نظير في أى جزء آخر من القانون . وتعلق المنازعة بعقار أو صفة المدعى عليه لا تمنع المحكمة التي أشهرت الافلاس من نظر هذه المنازعات .

وكذلك الحال إذا أراد الوكيل أن يطل عقدا حصل بطريق التواطؤ عملا بالمادة ٢٣٨/٢٣٠ فالمحكمة المختصة هي المحكمة التجارية (لا كور بند ١٨٢٩) .
ثالثا - تختص المحكمة التي أشهرت الافلاس بالنظر في المسائل الآتية :-

(أ) استبدال : استبدال مأمور التفليس بغيره من القضاة (م ٢٤٦ / ٢٣٨)

(ب) استبدال : واحد أو أكثر من الوكلاء أو ضم وكيل أو أكثر اليهم

(م ٢٦٤ / ٢٥١)

(ج) تعيين نفقة للمفلس إذا حصل التظلم من تقدير مأمور التفليسة إلى المحكمة (٢٧٣/٢٦٥)

(د) تعيين نفقة نهائية للمفلس في حالة الاتحاد إذا حصل التظلم من تقدير مأمور التفليسة إلى المحكمة (م ٣٤٠/٣٥٠)

(هـ) التصديق على الصاح (م ٢٨٧/٢٧٩)

(و) إبطال أعمال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس (٣٤٧/٣٣٧)
وعادة فتح التفليسة (٣٤٨/٣٣٨)

(ن) تقدير ظروف التفليسة (٣٥٦/٣٤٦)

ويلاحظ أنه بالنسبة لكل المنازعات التي من اختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس يجب أن يقدم عنها تقريراً إلى المحكمة بمعرفة مأمور التفليسة.

وبعض الأحكام السالفة الذكر غير قابلة للمعارضة أو الاستئناف وقد بينها المادة ٤١٠/٣٩٥ وهي الأحكام المتعلقة (١) بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء الدائنين (٢) الأحكام الصادرة بالافراج عن المفلس أو باعطائه إعانة له أو لعائلته (٣) الأحكام التي صرح فيها ببيع الأمتعة أو البضائع التي للتفليسة (٤) الأحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرًا مؤقتًا (٥) الأحكام الصادرة في التظلم من الأوامر التي أصدرها مأمور التفليسة داخل حدود وظيفته. وقد جاء هذا البيان على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيه. وسبب هذا الاستثناء هو أن هذه الأحكام لا تؤثر كثيراً في مصالح المتنازعين لأنها متعلقة بالاجراءات أما بقية الأحكام فهي قابلة للمعارضة والاستئناف تحكم المصادقة على الصلح

الفصل الثاني

في إدارة أموال المفلس

نقض القانون باتخاذ بعض الوسائل للمحافظة على أموال المفلس وجردما
ونقض كذلك باتباع طرق لإدارة أمواله

الفرع الأول - المحافظة على أموال المفلس

§ ١٠٧ وضع الأختام : Apposition des scellés أوجب القانون على
وكيل الدائنين أن يطلب من مأمور التفليسة وضع الأختام منعا من تهريب
أموال المفلس اضراً بحق الدائنين وذلك إذا لم يسبق أن أمرت المحكمة
في حكم إظهار الإفلاس بوضعها (م ٢٣٩/٢٤٧ و ٢٥٩/٢٦٧)
ولكن إذا تبين للمأمور التفليسة إمكان جرد أموال المفلس في يوم واحد
أمر بإجراء الجرد فوراً (م ٢٤١/٢٤٩) دون حاجة إلى وضع الأختام (١)
وتنص المادة ٢٤٩/٢٤١ بأن وضع الأختام يكون على مخازن المفلس ومكانه
وصناديقه ودفاته وأوراقه وأمتعه وموجوداته meubles et effets بما يجلب على
مأمور التفليسة بناء على طالب وكلاء الدائنين أن يفهم من وضع الأختام أو يأذن
برفعها عن ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته (م ٢٦٠/٢٦٨)
وهذا الاعفاء يتناول كل الأشياء المنقولة التي لا يجوز أن يوقع عليها حجز تنفيذي
أما بالنسبة للأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص في القيمة قريب الحصول
والأشياء اللازمة لتشغيل محل التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ
عنه خسارة على المدين « (٢٦٠ / ٢٦٨) فان لمأمور التفليسة سلطة التقدير
فيأمر أولاً برفع الأختام . وهو ما يفسر تعبير القانون : - « يجوز للمأمور
التفليسة ... م ٢٦٠ / ٢٦٨) فغيا يختص بهذه الأشياء يقوم وكلاء الدائنين

(١) استئناف مخطط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٩ ق ٤١ ، ٣١٧

بمجرد ما تقوم بها بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد (م ٢٦٠ / ٢٦٨) . إنما يستثنى من كل ما تقدم أشياء معينة لا توضع عليها الأختام ويجب تسليمها إلى وكلاء الدائنين بعد تحرير قائمة جرد بها وبأوصافها وتبقى تلك القائمة تحت يد مأمور التفليسة وهي (١) الدفاتر التجارية: ويجب على المأمور أن يقرأها *arrête* منه من إضافة كتابة إليها (٢) الأوراق التجارية: *effets de portefeuille* التي يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول لكي يتمكن وكيل الدائنين من تحصيل قيمتها أو التي تحتاج إلى اتخاذ إجراءات أخرى كهرضا على المسحوب عليه للقبول أو اتخاذ أى إجراء تحفظي (٢٦٤ / ٢٧١) .

١٠٨٨ في الجرد *inventaire* : الغرض من الجرد حصر أموال المدين *actif* وتحرر قائمة الجرد بمعرفة وكلاء الدائنين بحضور كاتب المحكمة وتحرر من كل قائمة نسختان ويضع كاتب المحكمة إمضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الأختام ثم تودع نسخة قائمة الجرد في المحكمة في ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الأخرى تحت يد الوكلاء . ويجوز للوكلاء أن يستعينوا بمن يختارونه في تحرير القائمة المذكورة وتقويم الأشياء (م ١٧٠ و ١٧١ / ٢٧٨ و ٢٧٩) ولم يحدد القانون ميعاداً لاجراء الجرد كما فعل القانون الفرنسي، والظاهر أن القانون المصري قصد حصول الجرد فوراً بعد وضع الأختام (م ٢٤١ / ٢٤٢) .

وبعد تمام الجرد يتسلم وكيل الدائنين بضائع المفلس وفقوده وأوراقه ومنقولاته ويصير مسئولاً عنها بمقتضى تعهد يوقع عليه في ذيل قائمة الجرد (٢٧١ / ٢٨٤) وإذا حكم بأشهار أفلاس تاجر بعد وفاته ولم تعمل قائمة جرد - والمقصود هو محضر حصر التركة - أو مات المفلس قبل البدء في الجرد شرع فوراً في عمل قائمة الجرد (٢٧١ / ٢٧٩) ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طالب حضورهم طالب رسمياً . أما إذا حرر محضر حصر تركه قام مقام الجرد وترسل صورة منه إلى المحكمة .

١٠٩٥ - تحقيقات وكيل النيابة : investigations du syndic :
الوكلاء أن يطلبوا الملفس عندهم لقطع حساب الدفاتر
وتفويضها بحضوره أو لبدء ما يلزم من الايضاحات وان لم يحضر بعد الطلب
ينبه عليه تنبيهاً رسمياً بالحضور في ظرف مدة لا تزيد على ثمان وأربعين ساعة
وإنما إذا كانت أعذاره ثابتة مقبولة عندما مرر التفليسة جاز له أن يقيم وكيله بنوب
عن في الحضور وجاز للحكمة أن تأمر بحجبه في حالة امتناعه عن الحضور بعد التنبيه
عليه بذلك تنبيهاً رسمياً (٢٧٤ / ٢٦٦) . ويلاحظ أن « تفصيل حساب الدفاتر »
التي أشارت اليه هذه المادة يختلف عن افعال الدفاتر التي أشارت اليه المادة ٢٦٣ /
٢٧١ وهو الذي يقوم به مأمير التفليسة . فالقانون في المادة ٢٧٤ / ٢٦٦ قصد
الزام وكيل الدائنين باقتال كل الحسابات المفتوحة في الدتر الأستاذ Le grand
livre لبيان كل ماله وما عليه بالنسبة لكل حساب حتى تظهر حالة الملفس
بالنسبة لكل عميل ولهذا السبب يدعو وكيل الدائنين الملفس لتقديم
الايضاحات اللازمة

ولأجل أن يتمكن الوكيل من تفهم حالة الملفس واثباتها أعطاه القانون
حق تسليم الخطابات أو الاشارات البرقية الواردة باسم الملفس انما يجوز للمفلس
أن يحضر فض هذه الرسائل ان كان حاضراً وقت ذلك (م ٢٦٤ / ٢٧٢)

وإذا لم يقدم الملفس الميزانية bilan فيجب على وكيل الدائنين أن يناد
إلى تحريرها مستعيناً بدفاتر وأوراق الملفس والايضاحات التي يقدمها الملفس
(م ٢٦٧ / ٢٧٥) والظاهر أن القانون لم يعاقب تحرير الميزانية على حصول
الجرد . فإذا صح ذلك فمن المحتمل أن لا تكون الميزانية مطابقة تماماً لما يتبين
من الجرد . وإذا حكم بإشهار الافلاس بعد وفاة التاجر أو مات بعد الحكم
سوقل تقديمه الميزانية جاز لأولاده أو لورثته أن يحضروا بأنفسهم أو يوكلوا
من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وبجميع أعمال التفليسة (٢٦٩ / ٢٧٧)

وأخيراً يجب على وكلاء الدائنين أن يسلموا إلى مأمور التفليسة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس ملخصاً أو حساباً اجمالياً محتملاً على بيان ماهو ظاهر لم بما للتفليسة أو عليها وعلى بيان الأسباب الملزمة التي نشأ منها الإفلاس وعلى بيان أحوال المونوعه الظاهر لم (م ٥٧٤/٥٨٣) ويجب على مأمور التفليسة أن يرسل فوراً تلك الملخصات مع ملحوظاته إلى قلم النائب العمومي (م ٢٧٤/٢٧٢)

الفرع الثاني - في كيفية إدارة أموال المفلس

§ ١١٠ - في وظيفة وكيل الدائنين : وكيل الدائنين هو الذي يقوم بوجه عام بإدارة أموال المفلس . وهو يقوم من تلقاء نفسه بكل الأعمال اللازمة عدا بعض أعمال معينة لا يجوز له أن يجريها إلا بترخيص سابق من مأمور التفليسة أو من مندوب الدائنين (مخاطط) . وإنشراح الآن في بيان أعمال الوكيل والشروط القانونية اللازمة توافرها لصحتها .

§ ١١١ - أوامعمال التفتية : (١) يجب على الوكيل أن يقوم باتخاذ الاجراءات التحفظية صوناً لحقوق المفلس قبل الغير كقطع سريان المدة^(١) وتسجيل الحقوق العينية (م ٢٨٦/٢٩٤) ويجب عليه أيضاً أن يقيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكاتبة في دائرتها عقارات المفلس في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينه (م ٢٦٣/٢٩٥) .

§ ١١٢ - فصل الدبوة : (٢) يجب على وكيل الدائنين أن يحصل الديون التي للمفلس على الغير بمجرد حلول استحقاقها (م ٢٧٧/٢٨٥) كالأوراق التجارية^(١) والسندات (م ٢٦٣/٢٧١)

(١) استئناف محتاط ٣ يناير سنة ١٨٩٥ ق ٧٣٠٧

(٢) نظير وكيل الدائنين لورقة تجارية مبررة لأذن المفلس الحصول على قيمتها يعتبر خطيراً تركياً ، وعلى ذلك يستلج الدين أن يدفع في مواجهة الوكيل بالدفوع التي له قبل المفلس (م ٣٩ مارس سنة ١٩٢٢ ، ق ٣٤ / ٢٧٣)

١١٣٥ - بيع (٣) يجب التفرقة بالنسبة لثقلات المفلس بين الأشياء القابلة للتلف أو التي تنحصر أكلها باهضة للمحافظة عليها وماعداها من الأشياء الأخرى فأما بالنسبة للأشياء التي من النوع الأول فيجب على وكيل الدائنين أن يبادر إلى بيعها إنما يجب عليه أن يحصل سلفاً على ترخيص بالبيع من مأمور التفليسة وفي هذا تقول المادة ٢٦١ أهلى « بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص في القيمة قريب الوقوع والأشياء التي يستلزم حفظها معاريف يكون بأمر مأمور التفليسة بناء على طالب وكلاء الدائنين ، وتشتط المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط فوق ما تقدم . . . بأمر مأمور التفليسة وهو الذي يحدد كيفية وشروط البيع بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طالب حضورهم طالباً رسمياً . . »

أما بالنسبة لبقية الأشياء المنقولة فالأصل أنه يستحسن استبقاها لاحتقال تصالح المفلس مع الدائنين . ولكن يجوز أن يطلب الوكيل بيع بعض هذه الأشياء إما ليحصل على القود اللازمة لتابعة الأعمال وإما لسنوح فرصة مناسبة للبيع . وتقول المادة ٢٧٨ تجارى أهلى « يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن للوكلاء ببيع منقولات المفلس وبضائعه . . . وعليه أن يأمر بأن البيع يكون بالتراضى à l'amiable أو بالمزاينة العمومية على يد السامرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالأوجه المقررة فى قانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء الواقعة عليها الحجر ، وهى الواردة فى المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات وما بعدها . وتقضى المادة ٢٨٦ من قانون التجارة المختلط بأنه لا يجوز بيع هذا النوع من المنقولات قبل رفض الصالح إلا باذن المحكمة مجتمعمة فى أودة المشورة وهى تحدد كيفية وشروط البيع بناء على تقدير مأمور التفليسة وبعد سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طالب حضورهم طالباً رسمياً ،

وتسرى القواعد السابقة الذكر على بيع متجر المفلس Fonds de commerce مع ملاحظة الفروق الموجودة بين التشريعين الأهل والمختلط السابقة الذكر . .

§ ١١٤ - في بيع العقار : (٤) لم يتعرض القانون إلى بيع عقار المفلس في فترة الاجرامات التمهيدية للتفليس . وقد يكون من الضروري بيع بعض عقاراته للحصول على النقود اللازمة لمتابعة إجراءات التفليس . لذلك لا يوجد في القانون ما يمنع وكيل الدائنين مع بيع العقار بعد استئذان مأمور التفليس (م ٢٧٨ تجارى أهلى) أو بعد استئذان المحكمة مجتمعمة في أودة المشورة وسماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين (م ٢٨٦ تجارى محتاط) إنما يتعين في هذه الحالة مراعاة الاجرامات الميئة في المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٨٩ / ٣٩٠ تجارى وهى المتعلقة ببيع عقارات المفلس بعد أن يصير الدائتون في حالة اتحاد وقد سار القضاء الفرنسى على هذه النظرية قبل أن يعدل القانون الفرنسى بقانون ٥ يناير سنة ١٩١٤ (لاكور بند ٨٤٢ وليون كان بند ١١٢٣)

§ ١١٥ - ابراع النقود المخصصة في المحكم : (٥) خشى القانون أن تبقى النقود المتحصلة من بيع المنقولات أو العقارات تحت يد الوكلاء فالزهم بايداعها في خزانة المحكمة وفي هذا تقول المادة ٢٨١ / ٢٨٩ د ويجب على وكلاء المداينين أن يودعوا في صندوق المحكمة النقود المتحصلة من أشغال التفليس بعد استئزال المبالغ المخصص من مأمور التفليس للمصاريف المعتادة ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق إلا بأمر المأمور المذكور ، ولهذا السبب تقضى المادة ٢٣١ من اللائحة الداخلية للحاكم المختاطة بأنه يجب على السنديك أن يقدم كفالة عينية أو شخصية .

وقد حتم القانون على الوكلاء أن يثبتوا للمأمور التفليس إيداع النقود في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وان تأخروا عن ذلك ألزموا بغرامته المبالغ التى لم يودعوها (م ٢٨٢ / ٢٩٠)

§ ١١٦ - ادعاءى القضاة : (٦) علمنا بما تقدم أن وكيل الدائنين هو الذى له حق المقاضاة أما كدع أو كدعى عليه في كل ماله علاقة بأموال المفلس التى تناولها رفع اليد . وأنه يجب عليه أن يستأذن مأمور التفليس . ويشترط

قانون التجارة المختلط فوق ما تقدم استشارة مندوبي الدائنين^(١) (٢٧٠ تجارى مختلط) وإذا أقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس بصفة خصم متدخل (م ٢٣٦/٢١٨ تجارى)

ويعتبر وكيل الدائنين ممثلاً لكل الدائنين الداخلين ضمن مجموع الدائنين يترتب على ذلك أنه لا يجوز لهم الطعن في الأحكام الصادرة بالظعن في الحكم ممن يتعدى اليه Tierce opposition^(٢) ولا أن يتدخلوا في الخصومة لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة. ولكن هل معنى ذلك أن الدائنين لا يجوز لهم التدخل في الخصومة أمام محكمة أول درجة؟ يرى القضاء الفرنسى أن الدائنين ليس لهم هذا الحق (د، ١٩١٢، ١٠١، ٤٥٠) لأن وكيل الدائنين يمثلهم في الخصومة. وقد يعترض على هذا الرأى بأن الدائنين العاديين يجوز لهم أن يتدخلوا في دعاوى مدينهم عملاً بالقاعدة المقررة في المادة ٣٣٨/٢٩٥ من المراتمات^(٣) وأن القانون التجارى لم يأت بنص يفيد خروجه عن هذه القاعدة.

وقد يكون تدخل أحد الدائنين في مصلحة مجموع الدائنين لما عساه أن يديه من أوجه الدفاع التي قد يكون أهمها وكيل الدائنين كما أن هذا التدخل لا يضر بمجموع الدائنين لأن الدائن المتدخل هو الذى يتحمل مصاريف تدخله. ويلاحظ أخيراً أن التدخل لا يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى.

§ ١١٧ - الصلح (٧) Transaction قد يكون الصلح مفيداً في بعض الأحوال لانتهاء دعوى قائمة أو لتفادى نزاع مستقبل. ولما كان الصلح يخرج عن سلطة الوكلاء العادية لذلك رأى القانون أن يحوطه ببعض الضمانات

(١) مأود التفليسة هو الذى يدعو مندوبي الدائنين لاخذ رأيهم. ويرى القضاء الفرنسى أن دفع الدعوى دون استشارة هؤلاء المندوبين لا يترتب عليه عدم قبولها (د، ١٩٠٣، ١٠، ٧٩)

(٢) انفرد القانون المختلط بهذا الظعن غير المادى.

(٣) « يجوز لتمثيل المتداعين من يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم في الدعوى أن يدخل في الدعوى المقامة أمام المحكمة في أى حالة كانت عليها الدعوى ويكون دخوله فيها اما بطلب حضور الانضمام أمام المحكمة أو بتقديم طلبه في الجلسة حال انعقادها انما لا يترتب على ذلك تأخير الحكم في الدعوى الاصلية »

فقضى في المادة ٢٧٩ من قانون التجارة الأملى بأنه إذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة وقضى في المادة ٢٨٠ بموجب تكليف المفلس الحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح فإذا حصلت منه معارضة كان ذلك كافيا لمنعه إذا كان متعلقا بمقدار . أما فيما يخص المنازعات التي تقل قيمتها عن عشرة جنيهات فهي لا تحتاج بالنسبة لتفاهتها إلى مثل هذه العناية لذلك أجاز القانون لوكيل الدائنين انهماها بطريق الصلح بعد طلب حضور المفلس طالبا رسميا (م ٢٨٠ أهلى تجارى)

القانون المخطط : تقضى المادة ٢٨٧ من قانون التجارة المختلط بأنه يجوز لوكلاء الدائنين بمسمع اقوال المفلس وشرعى الرائى أو بعد طلب حضورهم رسميا أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات المتعلقة بمجموع الدائنين ولو كانت متعلقة بالحقوق أو الدعاوى المختصة بالعقارات . وإذا كانت قيمة موضوع الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة التجارية إذا كان متعلقا بالحقوق في المنقولات ومن المحكمة المدنية إذا كان متعلقا بالحقوق في غير المنقول ،

هذا ويجب عدم الخلط بين الصلح والتحكيم . وذلك أن التحكيم هو عقد يحيل الفصل في نزاع على محكمين يختارهم المتنازعون . والتحكيم لا يجوز إلا في الحقوق التي يملك الشخص الحرية المطلقة في التصرف فيها . لذلك لا يجوز لوكيل الدائنين إحالة المنازعات على محكمين .

والتقواعد السالفة الذكر تسرى أيضا على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم فوكيل الدائنين لا يملك التصالح فيها إلا بعد مراعاة الشروط السالفة الذكر (١) .

(١) حكم بأنه « لا يمكن التكليف باليمين الحاسمة إلا إذا كان في قدرة من يطلبها أن يصرف أو أن يصلح في الحقوق المقام في شأنها النزاع متبا القواعد المقررة لئلا هذا التصرف وعلى ذلك لا يقدر وكيل الدائنين في التخليص أن يكلف أحدا باليمين الحاسمة إلا إذا سار على منطوق المادتين ٢٨٨ و ٢٨٧ مختلط » (تعليقات جلال على قانون التجارة ص ٩٩ . سم ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٨)

١١٨٨ - استمرار المتابعة : (٨) قد يكون من المفيد الاستمرار في استغلال متجر المفلس أملا في إمكان التصالح معه أو لاتواء بيع المتجر جملة واحدة وذلك لما في وقف المتابعة من تشتت الزبن أيدي سبا ونقص قيمة المتجر . لذلك يجوز لوكلاء الدائنين الاستمرار على تشغيل محل التجارة بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة تحت إشرافه (م ٢٦٢ تجارى أهلى) وقد أضافت المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط قيدا آخر فاشتطت سماع أقوال المفلس ومندوب الدائنين أو بعد طلب حضورهم طلبا رسمياً . والأمر الصادر من مأمور التفليسة لا يجوز الطعن فيه .

ويجب أن يقتصر استغلال المتجر على القدر اللازم من الأعمال الذى يكفل بقاء الدين وعدم نقص قيمة المتجر لذلك يتعين الابتعاد عن الأعمال الجرافية التى تنطوى على قسط كبير من المخاطرة أو المضاربة .

ولكن استغلال المتجر يترتب عليه نشوء تعهدات جديدة لأنه من المحتمل أن يشتري وكيل الدائنين بضائع نسيئة وقد يحرر أوراقا تجارية . فها هو مركز الدائنين الذين تعاقدوا مع الوكيل ؟ من المسائل المتفق عليها أن هؤلاء الدائنين يستوفون ابتداء ديونهم من أموال التفليسة ويفضلون على الدائنين الذين يتكون منهم مجموع الدائنين . وبدون ذلك لا يستطيع وكيل الدائنين أن يستمر على استغلال المتجر . ويمكن تفسير هذا رأى من الوجهة النظرية بأن الغير الذى يتعاقد مع وكيل الدائنين يعتبر دائناً لمجموع الدائنين Créancier de la masse وقد قلنا ان لهذا المجموع شخصية معنوية وأن لوكيله حق المقاضاة والمدافعة باسم مجموع الدائنين دون حاجة إلى ذكر أسماء الدائنين الذين يتكون منهم المجموع كما تقتضى بذلك القاعدة المعروفة nul ne plaide par procureur وأن الدائنين فى هذا المجموع يشابهون المساهمين فى أن مسئوليتهم محدودة فلا يجوز لدائنى مجموع الدائنين أن ينفذوا على أموال العضو الشخصية إلا فى الحالة الواردة فى المادة ٢٥٣/٢٤٣ تجارى وفيما عدا ذلك فقتصر حقوق دائنى مجموع

الدائنين على أموال التفليسة . وقبلنا إن مجموع الدائنين لا يمكن اعتباره شركة لأنه لا يعمل لجر مفهم بل لدفع مفهم وأنه جمعية تكونت لغرض مالى خاصة للأصول المقررة في نظام الافلاس وتتميز بأنها تكون اضطراراً بحكم القانون دون سابقة اتفاق بين الدائنين منذ اللحظة التي تبدأ فيها أعمال التفليسة وإن مديرها لا يعين بمعرفة الدائنين بل بمعرفة القضاء . وأن أموال هذه الجمعية هي حق الضمان العام الذي لأعضائها على أموال المفلس . ويكتسب هذا الحق صفة جديدة بعد إشهار الافلاس حيث يستقر بصفة نهائية على أموال المدين المملوكة له حالا وعلى الأموال التي يستردها وكيل الدائنين بواسطة دعاوى البطلان الواردة في المواد ٢٢٧ - ٢٣٠ / ٢٣٥ - ٢٣٨ وكذلك على الأموال التي تزول ملكيتها إلى المفلس أثناء التفليسة . ويعطى هذا الحق إلى يمثل هذه الجمعية أى وكيل الدائنين سلطة الادارة والاستيلاء على ما تغله أموال المفلس لمصلحة مجموع الدائنين ويملك وكيل الدائنين حق بيع أموال المفلس حسب القواعد المقررة في القانون ،

ويكون هذا المجموع دائناً كما لو أجر وكيل الدائنين عقاراً أو حانوتاً مملوكاً للمفلس . ويكون مديناً إذا أحدث وكيل الدائنين ضرراً بالغير أثناء قيامه بوظيفته أو إذا تحمل تعهدات بسبب إدارته محل المفلس . ويرى الأستاذ برسرو (بند ١١٥٥ مكرر) أن الغير يصير دائناً للمفلس لأن وكيل الدائنين يعتبر ممثلاً للمفلس بسبب إدارته لأمواله فضلاً عن كونه يمثل مجموع الدائنين . لذلك يستطيع الغير أن يقتضى حقه من أموال المفلس بصفته دائناً له . ثم أنه يمتاز على مجموع الدائنين في اقتضاء حقه من أموال المفلس بصفته دائناً لمجموع الدائنين .

الفصل الثالث

في تحقيق وتأيد الديون والمناقضة فيها

الفرع الأول — في تحقيق وتأيد الديون

§ ١١٩ في الفرع من نصيب المبرره : الغرض من نظام الافلاس هو تصفية أموال المفلس وتوزيعها على مجموع الدائنين . لذلك يتعين التحقق من صفة الدائنين وصحة ديونهم لاحتمال أن يكون المفلس تواطأ مع أشخاص واعتبرهم دائنين . وقد رأى القانون عدم التعويل على البيانات التي يقدمها المفلس في ميزانيته أو الموجودة في دفاتره (م. ٢٠٠/٢٠٣ تجارى) أو التي يقدمها وكيل الدائنين (م ٢٦٧/٢٧٥ تجارى) . ونظم من أجل ذلك إجراءات تحقيق الديون للثبوت مما في ذمة المفلس من ديون حقيقية . وبهذا الاجراء تنتهى المرحلة التحضيرية للافلاس .

واجراءات تحقيق وتأيد الديون لها أهمية قصوى ، إذ لكل دائن مصلحة في أن يخفض مجموع الديون عدا دينه . وتفيد هذه الاجراءات لتعين الدائنين الذين يستطيعون الاشتراك في جعية الصلح (م ٣١٥/٣٢٥ تجارى) ولايستطيع الدائنون المداولة على يئنه إلا إذا تحدد مقدار الديون ، وحصرت موجودات التفليسة . وتبين مقارنة الخصوم والاصول إن كان المفلس معسراً ، ومدى اعساره . ويتوقف مآل التفليسة على وجود أو انعدام الاعسار^(١)

§ ١٢٠ في المبرره التي تخفف لاجراءات التقييس : نصت المادة ٢٨٨/٣٩٦

(١) يختلف تحقيق الديون عن تحقيق الخروط المقرر في قانون الرافعات في أن هذا الاجراء الأخير يقصد به اثبات ما اذا كان القعد العرفي صدر من المدين دون بحث في موضوع الحق . أما تحقيق الديون فيتناول موضوع الحق ، ويرى على كل الديون حتى لو كانت غير ثابتة في محرد ، وحتى لو كانت ثابتة في محرد رسمى .

على أنه يجب على المدينين ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصنين على الاختصاص بعقارات المفلس لوفاء ديونهم أن يسلموا من تاريخ الحكم بأشهار الإفلاس سنداتهم إلى المحكمة مع كشف بيان ما يطلبونه من المبالغ وعلى كاتب المحكمة أن يحجر بذلك قائمة ويعطيهم وصولات بالاستلام ولا يكون مسئولاً عن السندات إلا في مدة خمس سنين من يوم البدء في عمل محضر تحقيق الديون ، ولم تشر المادة المختلة إلى الاختصاص والظاهر أن المشرع غاب عنه تعديل هذه المادة لما أصدر دكرتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذي قرر نظام الاختصاص وألغى الرهن القرضي ، لكن القضاء المختلط قضى بأن الدائن الحاصل على اختصاص عقارى لا يجوز له التنفيذ على العقار إلا إذا تحقق دينه ^(١)

وينحصر كل الدائنين بلا تفرقة لاجراءات تحقيق الديون ^(٢) حتى لو كان الدين غير معين non liquide ، على أن للمأمور التفليسة أن يحيل النظر في هذا الدين إلى المحكمة ^(٣) وقد وضعت الأحكام المختلة القديمة قيوداً على هذه القاعدة فقضت بأن الدائنين المرتنين رهناً تأمينياً أو حيازياً لا يلتزمون بالاشتراك في اجراءات التحقيق إلا إذا طلبوا المحاسبة مع الدائنين العاديين في نفوذ التفليسة بكل أو بعض ديونهم ^(٤) ، لكن الأحكام المختلة الحديثة قضت بخضوع كل الدائنين حتى الممتازين والمرتينين رهناً تأمينياً أو المرتنين لمنقول لاجراءات

(١) استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ ق ج ٤٦ ، ١٨٤ ومن قضاء المحاكم المختلة أن عدم ذكر ان الدين مضمون باختصاص لا يعتبر تنازلاً من الدائن عن الاختصاص (سم : فبراير سنة ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٩٦)

(٢) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ ق ٢٥ ، ٣٠ و ٢٩ يونيو ١٩١٥ ق ٣٧ ، ٤٤٤ و ١٧٠ نوفمبر ١٩٢٤ ، ٣٦ ، ٣٦ و ١٠ يونيو ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ٣١٣

(٣) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٧ ق ١٤ ، ١٦٠

(٤) سم ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ ق ٢٥ ، ٣٠ ، ٣٣ مايو سنة ١٩١٧ ق ٢٩ ، ٤٨٠ و ٦ مارس

تحقيق الديون حتى لو قصدوا التنفيذ أثناء الإفلاس على العقارات الضامنة
لديونهم (١)

١٢١٨ في الديون التي لا تخضع لإجراءات التنفيذ : لا تخضع الديون المقررة
لها امتيازاً عاماً على أموال المدين لنظام تحقيق الديون ، كالمبالغ المستحقة
للخزينة العامة عن ضرائب أو رسوم . وقد أشار الأمر العالي الصادر في
١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ الى هذا الامتياز الميرى بتمتاز بكافة مطلوباته ، وهذا
الامتياز مقدم عما سواه من جميع حقوق الامتياز بحيث انه في حالة ما إذا
وجدت ديانة آخر للمدين الذي أفلس وصار يبيع موجوداته من منقول وثابت
قلا يتسلم من أثمانها شيء للمدينين سواء كانوا بمتازين أو عاديين إلا من بعد
سداد كامل مطلوبات الميرى المذكورة ، وتقول المادة ٦٠١/٧٢٧ مدني ، ويجرى
مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين ، ونصت القوانين على حقوق امتياز
آخر كالامتياز المقرر للحكومة في تحصيل العوائد المطلوبة لها (٢) والامتياز
المقرر للضريبة على إيرادات وحوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية
والتجارية ، وعلى كسب العمل (٣) والرسوم والغرامات والتعهديات المالية
المفروضة بمقتضى قانون رسم الدفعة (٤)

وشر بمجموع الدائنين (٥) : مجموع الدائنين له شخصية معنوية وقد تنشغل
ذمة بديون . ولا يخضع دائنوه لاجراءات تحقيق الديون خلافاً للدائنين في
مجموع الدائنين (٦) ويستولى دائنو مجموع الدائنين على حقوقهم بالأولوية على

(١) استئناف عطلت ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ ق ٤٦ ، ١٨٤ ، ١٠ يونيو سنة ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٣٩٣
وإذا طالب المؤجر القفل بالإيجار فلا يجعل هذا الأخير معاريف هذه الدهرى ، لان المؤجر كان
يستطيع اثبات دينه من طريق التقديم في القفلية (سم ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ ق ٤٣ ، ٢٥٠)
(٢) الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ المادة ١٥

(٣) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المادة ٩٠

(٤) القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ المادة ٢٥

(٥) créanciers de la masse

(٦) créanciers dans la masse

الدائنين في مجموع الدائنين، ولا يخضعون لقسمة الغرماء وإذا أجرى وكيل التفليسة توزيعات، دون أن يحتفظ بالمبالغ اللازمة لوفاء دائي مجموع الدائنين، كان مسئولاً قبلهم، ولا يحرم دائنو مجموع الدائنين من حق المقاضاة (١) ولا يقف سريان فوائد ديونهم وكل هذا على خلاف الدائنين في مجموع الدائنين.

وتنشأ ديون الدائنين لمجموع الدائنين من أعمال قام بها وكيل التفليسة لنفمة مجموع الدائنين، أو من أعمال قام بها المفلس قبل اشهار الافلاس وتابعها وكيل التفليسة، أو من قضايا أقامها وكيل التفليسة، كأتعاب المحاماة عن دعوى أقيمت لمصاحبة الدائنين بعد الافلاس (٢) وقد نص قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية (٣) على أن تكون أتعاب المحامي على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى كل ما آل للوكل في النزاع موضوع التوكيل، وبلى في المرتبة المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أموال المدين، والمبالغ المستحقة للحكومة (م ١٠١/٧٢٧ مدني). كذلك لا تخضع أتعاب الخبراء ومصاريفهم لاجراءات تحقيق الديون (٤) § ١٢٢ في تقديم المقترحات : تحقيق وتأيد الديون لا يكون إلا عن الديون المعروفة، لذلك يتعين على الدائنين إيداع مستنداتهم ويسمى هذا الإيداع والتقديم في التفليسة، (٥)

ويودع الدائنون مستنداتهم منذ صدور حكم اشهار الافلاس في قلم كتاب المحكمة ويبدل الإيداع السريع في الغالب على صحة الدين. وتتناول الإيداع مستند الدين أي المحررات العرفية أو الرسمية، ان وجدت، والحدكم، ومستخرجات من الدفاتر التجارية، والمراسلات والبرقيات المتبادلة بين المفلس والدائن، ويرافقها كشف bordereau ببيان اسم ولقب الدائن، وصناعته ومقدار دينه.

(١) استئناف مخطوط ٦ يونيو ١٩٢٨ ق ٤٠، ٤٠٣

(٢) استئناف مخطوط ٥ يونيو ١٩٢٩ ق ٤١، ٤٣٧

(٣) قانون المحاكم لدى المحاكم الأهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩

(٤) استئناف مخطوط ٦ يونيو ١٩٢٨ ق ٤٠، ٣٠٤

(٥) Production à la faillite

وسيه، وحقوق الامتياز أو الرهن المتصلة به. وتسلم الدائن من قلم الكتاب إيصالا بالاستلام، ولا يكون هذا القلم مسئولاً عن المستندات إلا في مدة خمس سنين من يوم البدء في عمل محضر التحقيق، ويجوز أن يحصل التسليم إلى وكيل التفليسة (م ٢٨٨ و ٢٨٩ / ٢٩٦ و ٢٩٧ تجارى). ويجب أن يعين الدائن محلاً مختاراً في البلدة التي فيها المحكمة، وإلا كانت الاعلانات أو الخطابات المختصة به إعلاناً صحيحاً بتوصيلها إلى قلم كتاب المحكمة (م ٣٠٢ / ٢٩٤ تجارى) ولا يقوم مستند الدين مقام الكشف المحرر من الدائن، وبعبارة أخرى لا يعتبر إيداع هاتين الوثيقتين استعمالاً مزدوجاً. فقد يكون الدين المطلوب في الكشف أكثر أو أقل من الدين الثابت في المستند بسبب إضافة الدائن الفوائد المستحقة لغاية حكم اشهار الافلاس، أو وفاة المدين جزءاً من الدين الثابت في مستند الدين (١)

ويجب أن يكون التقديم بنقود مصرية، فلو كان الدين مقوماً بنقود أجنبية وجب تقويمه بالجنيه المصرى، حسب سعر الصرف في يوم اشهار الافلاس (٢)

§ ١٢٣ - في الماهية اتفاقية لتقديم: التقديم هو الوسيلة التي يستطيع بها الدائن إثبات حقه قبل المفلس لذلك يعتبر كالمطالبة الرسمية *demande en justice* وينتج آثارها كإقطاع التقادم *interruption de la prescription* وجريان الفوائد التأخيرية، قانونية كانت أم اتفاقية، وتصبح مستحقة قبل المفلس من يوم تقديم المستندات (م ١٢٤ / ١٢٨ مدنى) في حالة بقاء أموال للمفلس بعد وفاة ديون دائية التفليسة والدائنين في التفليسة (٣) ويترتب على تقديم الحكم الغيابي الصادر ضد المفلس قبل إشهار الافلاس منع بطلانه (٤) (م ٣٨٩ / ٣٤٤ مرافعات)

(١) استنف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٢٣ تق ٤٥ / ٢٢٥

(٢) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ / ١٢٥

(٤) استئناف مختلط ٣١ نوفمبر سنة ١٩٠٢ تق ١٥ / ١٣

§ ١٢٤ في ميعاد تقديم المستندات: ليست المواعيد التي حددها القانون لتقديم المستندات كلها واحدة. فقد راعى القانون محل الإقامة، وقرر بين ثلاثة أنواع من الدائنين :

أ - الدائنة المفبورة في دائرة المحكمة التي أشرته اوففوس : أعطى القانون لهؤلاء الدائنين ميعاداً قدره عشرين يوماً تبدأ من تاريخ النشر والتعليق والخطابات (م ٢٨٩/٢٩٧ تجارى)

ب - الدائنة المفبورة في غير دائرة المحكمة التي أشرته اوففوس : ينضاف بالنسبة لهؤلاء الدائنين الى العشرين يوماً السالفة الذكر مدة المسافة التي بين مركز المحكمة، ومحل إقامة الدائنين.

ج - الدائنة المفبورة في الخارج : إذا أقام بعض الدائنين في الخارج فينضاف الى العشرين يوماً المواعيد المنصوص عليها في المادة ٢١/١٩ من قانون المرافعات .

وليس لكل هذه المواعيد أهمية واحدة. فبالنسبة لميعادى الدائنين أ و ب لا تعقد جمعية الصالح إلا بعد انقضاء هذين الميعادين وبذلك يوفق الدائنون بأنه لن تقع توزيعات قبل انقضاء تلك المواعيد. أما فيما يخص بالميعاد المفتوح إلى الدائنين المقيمين في الخارج فقد قصت المادة ٣٠٢ / ٣١٠ بعمل الصالح والتوزيعات الأولية إذا اقتضاهما الحال، بدون انتظار الى المواعيد المعطاة للدائنين المعروفين المقيمين في البلاد الأجنبية. وقد رأى القانون أن يحوط حقوقهم ببعض الضمانات تقضى في المادة ٣٠٢/٣١١ بأنه لا يجوز عمل الصالح أو التوزيع إلا بعد خمسين يوماً بالآقل من يوم نشر الحكم الصادر بأشهار الإفلاس، ثم قضى في المادة ٦٨ / ٣٨٣ بحفظ حصة مقابلة لديونهم في خزينة المحكمة قبل الشروع في التوزيع. وتبقى هذه الحصة محفوظة في صندوق المحكمة إلى انقضاء الميعاد المقرر في القانون لتقديم الطلبات من الدائنين القاطنين خارج القطر المصرى. فإذا لم يجر الدائنون المذكورين تحقيق ديونهم على حسب

المصوص عليه في هذا القانون وزعت تلك الحصة على الدائنين الذين تحققت ديونهم (م ٢٨٤/٣٦٩ تجارى) .

١٢٥٥ في نفس اليوم : يبدأ تحقيق الديون في ظرف الثلاثة الأيام التالية لانقضاء المواعيد المحددة للدائنين المقيمين في القطر المصرى لايداع مستنداتهم في المحل واليوم والساعة اللاتي يحددها مأمور التفليسة بالكيفية المبينة في المواد ٢٨٩ و ٢٩٠ / ٢٩٧ و ٢٩٨ تجارى . ويجب أن يتم التحقيق في يوم واحد إن أمكن ذلك ، ولا يجوز تأجيله إلا في حالة عدم كفاية الوقت لتحقيق مستندات الدائنين الذين حضروا (م ٣٠٠/٢٩٢ تجارى) وفي حالة التأجيل يكتب بانبات تاريخ التأجيل في المحضر مع التنبيه على الحاضرين بالحضور في الموعد المحدد ويستغنى بذلك عن تكرار الطلب (م ٣٠١/٣٩٣ تجارى) . وإذا انعقدت الجمعية أكثر من مرة جاز لكل دائن تحقق دينه أو اندرج اسمه في الميزانية أن يحضر تحقيق الديون وللغلس هذا الحق أيضا (م ٣٣٣/٢٩٥ تجارى)

١٢٦٥ في كفية امرء انفسى : يحصل التحقيق في جمعية عمرية ويقوم وكيل الدائنين به في مواجهة الدائن أو وكيله بحضور مأمور التفليسة الذي يحضر محضر التحقيق . أما ديون وكلاء الدائنين فيحققها مأمور التفليسة في مواجهتهم (م ٢٩٩/٢٩١ تجارى) .

واللدائن مطابق الحرية في اختيار نائبه في التحقيق ، فيجوز ان يوكل محامياً ويجوز للدائن أن يثبت دينه بكافة طرق الاثبات الجائزة قانونا وهي تختلف باختلاف صفة الدين إن كان تجاريا أم مدنيا .

ويجوز لمأمور التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم دفاتر الدائن أو باستخراج كشف منها بمعرفة قاضى المواد الجزئية في الجهة الكائن فيها محل الدائن المذكور (م ٣٠١/٣٠٩ تجارى) ويحضر مأمور التفليسة محضراً بالتحقيقات التي حصلت ويبين فيه محل كل من الدائنين وكلائهم، وأوصاف المستندات بالايجاز

وما يوجد فيها من شطب ، أو وضع كلية فوق أخرى أو زيادة بين السطور .
ويبين أن الدين مقبول أو متنازع فيه (م ٢٩٦/٣٠٤) .
ويعتبر المحضر الذي حرره مأمور التفليسة عنوانا للحقيقة ولا يجوز الطعن فيه إلا بدعوى التزوير (١)

§ ١٢٧ - في قبول الدين Admission : إذا لم تحصل منازعة في الدين صار قبوله بموافقة الدائنين الحاضرين ووكيل الدائنين (٢) وثبت القبول :
(١) بكتابة العبارة الآتية على المستند : « قبل في ديون تفليسة فلان مبلغ كذا في تاريخ كذا » ثم يضع وكيل الدائنين امضاءه ومأمور التفليسة علامته .
ويضع المفلس امضاءه أيضا إن كان حاضرا (٣) (٢) بآيات هذا القبول في محضر التحقيق (م ٢٩٦ و ٢٩٧/٣٠٤ و ٣٠٥)

ولما كانت حقوق الملاك المستردين لا تخضع لاجراءات التحقيق لذلك أجاز القانون لوكلاء الدائنين أن يجنبوا طلب الرد الحاصل من المالكين المستردين بشرط أن يصادق على ذلك مأمور التفليسة فإذا حصلت منازعة في الطلب المذكور تحكم فيه المحكمة بعنسجام أقوال مأمور التفليسة (م ٣٨٩/٤٠٤) .
ويعتبر قبول الدين بمثابة اعتراف بالحق المطلوب لذلك يكون قاطعا لسريان المدة (٤) (ويلاحظ سابقة انقطاع المدة بتقديم المستندات) . لكن قبول الدين لا يعتبر تجديدًا له Novation لأن الدين يبقى حافظا لكل خصائصه . يترتب على ذلك أن مدة التقادم إذا كانت قصيرة — التقادم الخنسي — قبل قبول الدين فلا تصير طويلة — خمس عشر سنة — بعد القبول .

(١) استئناف مخطوط ١٣ فبراير ١٩٢٩ ، ق ٤١ ، ٢١٦

(٢) سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤ مجموعة رسمية مخططة ١٠ و ٧٨

(٣) لاتييه لما حرره وكيل التفليسة على المستندات المقدمة من الدائن التحقيق ان لم تحصل امضاء مأمور التفليسة ، وهذه الامضاء فقط هي التي تثبت قبول الدين بناء على ما هو ثابت في المحضر (استئناف مخطوط فبراير سنة ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٩٦)

(٤) سم ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ ق ج ٢٩ ، ٣١٣

وإذا كان الدين ثابتاً في ورقة تجارية فلا يعتبر القبول اعترافاً بالدين بسند منفرد وهو الذي يجعل مدة تقادم الأوراق التجارية على حسب نص المادة ٢٠١ / ١٩٤ خمسة عشر سنة بعد أن كان خمسا فقط . وذلك لأن الاعتراف بالدين بسند منفرد هو الذي يتولد عنه فقط تجديد الدين (قال بند ٢٤٩٢ ولا كور بند ١٨٧١ وليون كان بند ١١٣٨) .

وتبرأ ذمة الكفيل بمقدار جزء الدين الذي لم يقبل في التفليسة (١)
١٢٨٨ — في تأييد الرسمى affirmation : لم يكتف القانون بالاجراءات السالفة بل حتم على الدائن أن يقوم باجراء آخر حيث أهاب بذمته تقوية لادعائه فأوجب عليه ان يقرر امام مأمور التفليسة ان دينه المذكور حق وصحيح ، في نفس الجلسة التي تحقق فيها دينه أو في ظرف ثمانية أيام بالأكثر بعد تحقيق دينه وإلا فلا يكون له نصيب في التوزيع . ويجوز حصول التأيد بمعرفة وكيل عن الدائن (٣٠٦ / ٢٩٨م تجارى) . وقد أضافت المادة المختلطة إلى ما تقدم ويجوز اجراءه بدون ان يكون امام جلسة علانية . ولا يشترط ان يحصل التأيد بالتأمين . وإذا امتنع الدائن من تأيد دينه بالطريقة السالفة الذكر فيعتبر أنه تنازل عن قبول دينه .

١٢٩٨ — في مبرور المنازعة : في المبرور بعد مبرور : نصت المادة ٣١٣ / ٣٢٣ تجارى . يجوز لكل مدائن سواء كان دينه مقبولا أو متنازعا فيه أن ينازع ولو بعد مضي المواعيد المقررة في دين صار تقديمه أو قبوله ما لم يسبق صدور حكم بالقبول وصار في قوة حكم انتهائى وتكون المنازعة في الدين المذكور بدعوى يرفضها ذلك المدائن إلى المحكمة مباشرة ولكن لا يترتب عليها توقيف أعمال التفليسة (٢) ، ويستفاد من هذه المادة أنه يجوز المنازعة في الدين بعد قبوله وقبل تأييده ، أى أن هذا القبول له صفة مؤقتة . والدائنون فقط هم الذين لهم حق

(١) قضى فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٠٤ ، ١٠٥ ، ٣٩٣

(٢) ليس هذه المادة مقابل في القانون التجارى الفرنسى

المنازعة. أما المقاس فليس له هذا الحق ما دام أنه لم يعترض على القبول أثناء التحقيق^(١) ولا تجوز المنازعة بالكيفية المينة في المادة ٣٢٣/٣١٣ إلا أثناء التغليسة، فلا تجوز المنازعة بعد انقائها^(٢)

§ ١٣٠ هل يجوز المنازعة في المبرم بعد تأييده: لم يعترض القانون التجاري لهذه المسألة. وقد ذهب رأى إلى أن أمر مأمور التغليسة ليس حكماً، وليس له قوة الشيء المقضى به، وأنه يجوز المنازعة بسبب غلط في الوقائع أو في القانون وأنه بناء على ذلك يجوز استبعاد هذا الدين^(٣)

ولم يأخذ القضاء بهذا الرأى وقضى بأن الدين المقبول المؤيد لا يجوز المنازعة فيه لأن اجازة المنازعة بسبب الغلط تجعل مراكز الدائنين مهددة، ويتعذر التصفية بطمأنينة. لذلك يعتبر القبول، إذا أعقبه تأييد، بمثابة اعتراف بالدين من جانب ذوى المصلحة، أو أنه عقد قضائي^(٤) ويترتب على هذا الرأى أنه لا يجوز الادعاء بطلان الدين المقبول والمؤيد إن لم يدفع بهذا الوجه في جمعية الدائنين^(٥) ولا تجوز المنازعة فيه من حيث المقدار أو الصفة، أو الوجود^(٦) كما أنه لا يجوز المنازعة بسبب الغلط في الوقائع أو في القانون^(٧). ويسرى

(١) استئناف مخطوط ١٢ سنة ١٩٢١ تق ٣٣، ١٢٤ وحكمة اسكندرية التجارية ١٨ ابريل سنة ١٩١٠ جازية الحاكم المختلة ١، ٤، واستئناف مخطوط ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥، ٢٧٤، ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ تق ٥١، ٣٦٧

(٢) سم ١٢ يناير سنة ١٩٢١ تق ٣٢، ١٣٤
(٣) تأييد بند ١٨٩٦ ولا كور بند ١٨٧٠ فقد اعتبر القبول إقراراً يخضع لكل أسباب بطلان العقود كالغلط الجوهري الحاصل من وكيل الدائنين، أو من الدائن الذى قبل دينه، كما لو قبل دين في التغليسة، ثم عدلت المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع ووقع هذا العقد في فترة الرية.

(٤) استئناف مخطوط ١٣ فبراير ١٩٢٩ تق ٤١، ٢٦٦ وقض فرنسي ٩ فبراير سنة ١٩٣١ س ١٩٠، ١، ١٩٣٩

(٥) استئناف مخطوط ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥، ٢٧٤

(٦) استئناف مخطوط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ ق ٤١، ٢٦٦

(٧) استئناف مخطوط ٢٩ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة رسمية مختلة ١، ٢٨

ما تقدم على الحقوق التابعة للدين ، فإذا قبل دين باعتباره ديناً مضموناً
برهن تامينى أو باعتباره ديناً ممتازاً فلا تجوز المنازعة فى هذه الصفة (١)
ولست هذه القاعدة مطلقة ، فيجوز المنازعة فى الدين المقبول والمؤيد إذا
احتفظ بحق المنازعة فيه ، كما تجوز المنازعة فى الدين بسبب الطرق الاحتمالية
أو القوة القاهرة التى منعت من ظهور الحقيقة وقت التحقيق (٢) وتجوز المنازعة
فى الدين إذا شابه ما يخل بالنظام العام ، ويقع على المدعى عبء اثبات دعواه .
ويجوز لبائع العقار الذى حقق دينه أن يستعمل حق الفسخ ، لأن قبول الدين
فى التفسير لا يحرمه من الاستفادة من المزايا والضمانات المقررة لدينه .

الفرع الثانى - فى المناقضة فى الديون

§ ١٣١٩ قسم : تقوم أثناء تحقيق الديون منازعات وقد عنى القانون ببيان
من له حق المناقضة ، وكيفية الفصل فيها .

§ ١٣٢٥ من د م م المناقضة : نصت المادة ٢٠٣/٢٩٥ على أنه ويجوز لكل
مدين تحقق دينه أو اندرج فى الميزانية أن يحضر تحقيق الديون وأن يناقض
فى التحقيقات التى حصلت أو تحصل وللغلس أيضاً الحق فى ذلك ، والذى
يستفاد من هذه المادة ، ومن أحكام المحاكم أن المناقضة تقبل من :

- (١) وكيل الدائنين : يجوز لوكيل الدائنين أن يناقض فى قبول دين ثابت فى
حكم ، ويتمسك بطلانه متى كان صادراً ضد الغلس فى وقت كان فيه عديم
الاهلية (٢) . أما إذا قبل الدين بلا معارضة فلا يجوز له بعد ذلك المناقضة فيه (٤)
- (٢) الغلس : يجوز للغلس أن يناقض فى الديون وليس معنى ذلك أن

(١) استئناف مخطوط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ ق ٤١ ، ٢١٦

(٢) استئناف مخطوط ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة رسمية مخططة ٤١ ، ٢٨

(٣) استئناف مخطوط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ق ١٥ و ٧٤ و ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤ مجموعة
رسمية مخططة ١٠ ، ٢٨

(٤) استئناف مخطوط ١٠ مايو - سنة ١٩٢٣ ق ٤٥ ، ٢٧٤

يحمل المفلس بنفسه أمام القضاء للفصل في المناقضة ، إذ ان رفع يده عن إدارة أمواله مانع من ذلك ، وكل ما في الأمر أن وكيل التفليسة هو الذي يقيم الدعوى للدفاع عن هذه المناقضة أمام القضاء . ولا يشترط أن يكون المفلس حاضراً وقت تحقيق الديون لكي يكون له حق المناقضة فيها (١) (٣) أدائه : يجوز لكل دائن تحقق دينه أو اندرج في الميزانية أن يناقض في التحقيقات التي حصلت أو تحصل بشرط أن تحصل المناقضة قبل إقفال الاجراءات (٢) . والدائن نفسه هو الذي يقوم برفع الدعوى وهو الذي يدافع عن صحة دعواه . وهو ما يستفاد ضمناً من المادة ٣٠٣/٢٩٥ ، ولا يلزم الدائن المناقض بادخال وكيل التفليسة في الدعوى ، إنما يجوز خصم هذا الدائن إدخال الوكيل المذكور . وإذا لم يدخل هذا الأخير في الدعوى فيعتبر الدائن المناقض مثلاً لنقابة الدائنين (٣) متى كان الحكم مفيداً لهذه النقابة . وبما أن الأصل أن لا دعوى ان لم تكن هناك مصلحة فلا تقبل المناقضة من دائن ممتاز في دين دائن ممتاز آخر متى كان الدين الأول له الأولوية (٤) والدائن المناقض هو الذي يتحمل عبء الاثبات فاذا ادعى صورية دين ثابت في محرر ومفيد في دفاتر المفلس وجب عليه تقديم الدليل الأكيد على هذه الصورية (٥)

§ ١٣٣ في بنية الفصل في المناقضة : إذا حصلت منازعة في دين وترتب عليها عدم قبول الدين أحالها مأمور التفليسة على المحكمة ، إلا إذا استطاع التوفيق بين

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ق ٢٩ ، ٦٢

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ ق ٤٥ ، ٢٧٤

(٣) نفس فرنس ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٩ د ١٠ ، ١٩٣٦ ، ٢٧٤ واستئناف مختلط ١٠ يونيو سنة

١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٣١٣

(٤) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٩٣ ق ٥ ، ٢٦٤

(٥) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ق ٤٩ ، ١٧٠ وراجع ٥ مارس سنة ١٩٣٠ ق ٤٢ ،

٢٣٦ و ٩ مارس سنة ١٩٣٨ ق ٥٠ ، ١٦٣

الدائنين . والمحكمة المختصة بنظر النزاع هي المحكمة التي أصدرت حكم إشهار الافلاس إذا كان النزاع متفرعا عن حالة الافلاس كأحوال البطلان المقررة في المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها ، وقد تكون محكمة مدنية كما لو استند النزاع على عيب في الرضا أو كان ثمن أشياء اشتراها المفلس لاستعماله المنزلى ، وقد يكون المجلس الحسبي هو المختص إذا تعاقى النزاع بعدم توافر الأهلية . وقد تختص المحكمة الجنائية بالنظر في النزاع إذا نسبت إلى المفلس جرائم استحق من أجلها الجنى عليه تعويضات (م ٣٠٦/٣١٦)

وعند ما يحيل مأمور التفليس النزاع على محكمة الافلاس يعين له في محضر التحقيق يوما لنظره بدون احتياج إلى إعلان على يد محضر ، وتحكم المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليس (م ٣٠٧/٢٩٩ تجارى) وإذا رفض مأمور التفليس إحالة النزاع إلى المحكمة جاز للدائن أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة (م ٣١٣/٣٢٣ تجارى) .

وتحكم المحكمة في جميع هذه المنازعات بصفة قضائية مستعجلة ويكون ذلك بحكم واحد إن أمكن (م ٣٠٠/٣٠٨) .

§ ١٣٤ في الموقوفات وقبول الموقت : إذا حصلت منازعات في بعض الديون فهل يوقف انعقاد جمعية المصلح حتى يفصل في هذه المنازعات ، وإذا لم يوقف انعقاد هذه الجمعية فهل يشترك الدائن المتنازع في دينه مؤقتا في مداوات المصلح ؟ عمل القانون على التعجيل في إجراءات الافلاس مع مراعاة مصلحة الدائنين المتنازعين في ديونهم ، فأعطى المحاكم الحق في تقرير الإيقاف أو عدمه حتى يفصل في النزاع ، وأنه إذا لم تقرر المحكمة إيقاف جمعية المصلح ، وأمرت بانعقاد هذه الجمعية جاز لها قبول الدائن المتنازع في دينه موقفاً (م ٣٠٥/٣٠٦ و ٣١٣ و ٣١٦ تجارى) .

الموقوفات sursis . المحكمة التي أشهرت الافلاس هي التي تختص دون غيرها بتقرير إيقاف دعوة جمعية المصلح حتى يفصل في النزاع القائم من

المحكمة المختصة ، سواء أكانت هي محكمة الافلاس ، أم محكمة مدنية أو جنائية ومحكمة الافلاس هي التي تستطيع دون غيرها تقدير ظروف الحال . فإذا قررت الايقاف فلا تنشأ أية صعوبة . إنما إذا لم تقرر الايقاف أمرت بانعقاد جمعية الصلح ، وتعين عليها النظر في قبول أو عدم قبول الدين المتنازع فيه بصفة مؤقتة .

§ ١٣٥ القبول المؤقت : admission provisionnelle إذا لم تر المحكمة عللاً للايقاف وأمرت بانعقاد جمعية الدائنين جازها أن تحكم بقبول الدائن المتنازع في دينه مؤقتاً في المداولات بمبلغ تقدره المحكمة في حكمها (م ٣٠٥/٣١٣) لكن إذا كان النزاع مطروحاً أمام محكمة أخرى خلاف محكمة التفليس فلا تستطيع محكمة التفليس أن تقدر مقدار ما يقبل من الدين بصفة مؤقتة لأنها لا تملك العناصر اللازمة للتقدير الصحيح . كما لو كان النزاع مطروحاً أمام محكمة مدنية فهي التي تقدر مقدار الدين الذي يقبل مؤقتاً (تأثير بند ١٩٠٠ ولا كور بند ١٨٧٦) . وقد أشارت المادة ٣١٤ من قانون التجارة المختلط إلى هذه الحالة فقالت : « ولكن إذا كانت المنازعة منظورة أمام محكمة مدنية فهي التي تقدر تقديرًا مؤقتاً المبلغ الذي يقبل بصفة مؤقتة » ، ونصت المادة ٣١٥ من هذا القانون بأن المحكمة التجارية هي التي تحدد الميعاد اللازم لحصول الدائن على هذا التقدير من المحكمة المدنية فإذا انقضى الميعاد المحدد ولم يقدم هذا الحكم فلا يلتفت إلى الدائن ولا يقبل في مداولات الصلح إلا إذا تقدر دينه . ويستثنى من القواعد السابقة الديون التي تكون موضوع تحقيقات جنائية فلا يجوز تقديرها تقديرًا مؤقتاً لما في التقدير أو رفضه ما يشعر سلفاً بما ستقضى به المحكمة من براءة أو إدانة (م ٣٠٦/٣١٦) وهو ما يجب على المحكمة أن تتحاشاه .

ولا تقبل المعارضة أو الاستئناف في الأحكام الصادرة بتأجيل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرًا مؤقتاً (م ٢٩٥/٤١٠) لأن هذه الأحكام

لا تؤثر في الحقوق . لكن الحكم بعدم التأجيل أو برضا قبول الدين مؤقتاً يضر الدائن المتنازع في دينه لذلك يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (دليل عكسي م ٣٩٥/٤١٠).

وبستطيع الدائن الذي قبل دينه مؤقتاً أن يشترك في جمعية الصلح بمقدار المبلغ المقبول مؤقتاً ، ولكنه لا يشترك في التوزيعات ، إن حصلت قبل أن يفصل نهائياً في دينه . وتحفظ الأنصبة الخاصة بدينه حتى يقضى لمصلحته (٣٨٤/٣٩٩ تجارى)

الفرع الثالث - في التقديم وقت الصلح أو بعده

١٣٦٩ في تقديم المستندات في المراجع القانونية وفي وقت الصلح : إذا قدم بعض الدائنين مستنداتهم في المراجع القانونية في وقت اجتمع فيه الدائنون للنظر في مقترحات الصلح المقدمة من المفلس حققت ديونهم . وفي هذا تقول المادة ٣١٨/٣٠٨ تجارى ^(١) ، المداينون الذين يقدمون طلباتهم في وقت عمل الصلح أو قبله يصير تحقيق ديونهم وتأيدوها في جمعية الصلح ، وقد أعطى القانون لهؤلاء الدائنين حق المنازعة في الديون السابقة . فقد مضت المادة نقول « والمداينون الذين حضروا في المواعيد يجوز لهم دون غيرهم المنازعة في الديون السابقة . فإذا نازعوا فيها أو حصلت منازعة في ديونهم فيصير تقدير الدين المتنازع فيه مقدراً مؤقتاً بمعرفة مأمور التفليسة » .

وتجد المحاكم حرجاً في إلزام الدائنين ، في الوقت الذي يتباحثون فيه في مقترحات الصلح بتحقيق هذه الديون المقدمة ، إذ لا بد أن ينقضى وقت بين تحقيق الديون والنظر في مقترحات الصلح (٢)

(١) ليس لهذه المادة مقابل في القانون التجارى الفرنسى

(٢) استئناف غنط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ق ٤٣ ، ٣٠

§ ١٣٧ في تقديم المستندات بعد المواعيد القانونية وفي وقت الصلح : يجوز للدائن الذي لم يقدم مستنداته في المواعيد القانونية أن يقدمها في وقت عمل الصلح ، طبقاً للمادة ٣٠٨/٣١٨ تجارى . وقد رتب القانون التجارى نتيجة على هذا التقديم المتراخى ، في حالة المناقضة ، فنص في المادة ٣٠٩/٣١٩^(١) على أنه : إذا حصلت منازعة في ديون الدائنين الذين لم يقدموا طلباتهم في المواعيد فلا يشتركون في الصلح ولا في التوزيع حتى يصدر الحكم في المنازعة ويصير في قوة حكم انتهائى ، كما أن هذا الدائن المتخلف لا يجوز له المناقضة في الديون السابقة (م ٣٠٨/٣١٩)

§ ١٣٨ في التقديم بعد الميعاد من الرأبى في الخارج بعد رفض الصلح : إذا رفض الدائنون التصالح مع المفلس ، وأصبحوا في حالة اتحاد وقبضت مستندات من الدائنين القاطنين في الخارج طالب مأمور التفليسة عقد جمعية الدائنين وفي هذا تقول المادة ٣١٠/٣٢٠ : إذا قدم بعد رفض الصلح المداينون القاطنون في البلاد الأجنبية طلباتهم في المواعيد المقررة يطلب مأمور التفليسة اجتماع المداينين إجتماعاً جديداً لتحقيق تلك الطلبات ويكون الطلب باعلانات تنشر في الجرائد وتلصق وبخطابات ، ولهؤلاء الدائنين الحق في المناقضة في الديون السابق قبولها وإذا حصلت منازعة في ديونهم فيصير تقدير الدين المتنازع فيه تقديراً مؤقتاً بمعرفة مأمور التفليسة (دليل عكسى من المادة ٣١٠/٣٢٠ الفقرة الثانية)

§ ١٣٩ في التقديم في ابعاد من الرأبى في الخارج بعد رفض الصلح : نصت المادة ٣١٠/٣٢٠ على أن هذه الطلبات المتأخرة يجوز قبولها وإنما إذا حصلت منازعة في هذه الديون فلا يشتركون في التوزيع حتى يقضى في المنازعة بحكم حائز لقوة الشيء المقضى به (م ٣٠٩/٣١٩)

§ ١٤٠ في مصير ديون الرأبى المتخلفين عن التقديم : قد تنقضى المواعيد

(١) ليس لهذه المادة مقابل في القانون التجارى الفرنسى .

السالفة الذكر دون أن يقدم دائن مستنداته، فإما النتائج التي تترتب على عدم التقديم؟ يظل هذا الشخص دائناً، وتجري التغطية في مجراها الطبيعي من تحقيق وتأيد الديون والمداولة في الصالح، وتوزيع الأنصبة بعد الاتحاد أو الصالح مع تخلي المفلس عن أمواله. إنما إذا تقدم الدائن المتخلف قبل إقفال التغطية (١) فلا يحرم بتاتا من كل حقوقه، ويستطيع المعارضة في التوزيعات الجديدة، لكن هذه المعارضة لا توقف تنفيذ التوزيعات التي أمر بها مأمور التغطية. وإذا شرع في توزيعات جديدة قبل الحكم في الحجز جاز ادخاله فيها بالمبلغ الذي تقدره المحكمة تقديرا مؤقتا، على أن يحفظ هذا المبلغ حتى يصدر الحكم في هذه المعارضة وإذا أثبت الدائن بعد ذلك دينه جاز له الاشتراك في التوزيعات الجديدة التي أمر بها مأمور التغطية، والاستيلاء، فضلا عن الحصة الخاصة بدينه، على الأنصبة التي كان يجب أن يستولى عليها في التوزيعات السابقة لو أنه قدم مستنداته في الوقت المناسب (م ٣٢١/٣١١ تجارى)

وتحصل المعارضة بطريق الحجز تحت يد وكلاء التغطية مع تكليفهم بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثمانية أيام كاملة، وتكون مصاريف الحجز على الدائن، ويحرر كاتب المحكمة بمصاريف من طرف الدائن قبل يوم الجلسة بثلاثة أيام خطابات للإعلان يوم الجلسة إلى الدائنين الذين قبلت ديونهم، ويجوز لهؤلاء الدائنين الدخول في هذه القضية تحت مسئوليتهم (م ٣٢١/٣١١ تجارى)

وإذا أقرت التغطية قطعا فلا يستطيع الدائن، بأى وجه الاشتراك في التوزيعات. ولكنه بوصفه دائنا لم يستول على دينه، له ككل دائن أن يقاضى المفلس. وليس معنى ذلك أن الصالح لا يحتاج به على الدائن المتخلف وبخاصة فيما يختص بالأجال والأبراء، فالصالح يحتاج به على الدائن حتى لو لم يتحقق دينه (م ٣٢٨/٣٣٨ تجارى)

وأخيرا إذا أهمل الدائن الذى قبل دينه ولم يؤيده ، جاز له أن يعارض
بالكيفية المبينة فى المادة ٣٢١/٣١١ تحت يد وكيل التفليسة ، والقول بخلاف
ذلك معناه مضارة الدائن الذى تحقق دينه وأهمل فى إجراء التأيد ، فى حين أن
الدائن الذى لم يحقق دينه يكون له حق المعارضة ^(١)

(١) ليون كان وريولت ج ٧ بند ٥٥٠

الباب الرابع

في القواعد المتعلقة ببعض أنواع من الدائنين

الفصل الأول

في حقوق الدائنين في حالة تعدد الملتزمين بالوفاء

(٣٥٩، ٣٤٨ / ٣٤٩، ٣٤٨)

١٤١ § - في الأموال التي يصردها الملتزمون بالوفاء : من الأمور المألوفة في التجارة أن يلتزم عدة أشخاص بدين واحد . فالشركاء المتضامنون في شركات التضامن والتوصية يلتزمون بدين الشركة على وجه التضامن والموقعون على الأوراق التجارية يلتزمون على وجه التضامن بالوفاء . وقد يفلس أحدهم وقد يكفل التاجر كفيل . وقد يفلس أحدهما أو الاثنان سوياً وهنا تعرض أماننا مسألتان :

- (١) إذا أفلس أحد الملتزمين بالوفاء فما هي حقوق الدائنين قبل بقية الملتزمين ؟
- (٢) إذا أفلس الملتزمون بالوفاء دئمة واحدة أو متعاقبين أو أفلس بعضهم فما هو مقدار الدين الذي يشترك به الدائن في هذه التفاليس ؟

الفرع الأول

في آثار افلاس أحد الملتزمين بالوفاء بالنسبة للباقيين

١٤٢ § - في قصر آثار الإفلاس على المبرم المفلس : القاعدة العامة هي أن افلاس أحد الملتزمين بالوفاء لا تناول آثاره بقية الملتزمين . فلا تعدى إجراءات الافلاس إلى المدينين الموسرين *In bonis* وتقتصر فقط على المدين الذي توقف عن الدفع ، يدتني من ذلك افلاس شركة التضامن أو التوصية فان افلاس الشركة يترتب عليه افلاس الشركاء المتضامنين بسبب مسئوليتهم التضامنية

عن كل ديون الشركة . وفيما عدا هذه الحالة فلا يتعدى الافلاس شخص المدين ولا يؤثر افلاس المدين في مركز الكفيل مادام موسراً ولا يسقط الأجل الممنوح له للوفاء ^(١) وكل ما في الأمر أن الكفيل يلزم بالفوائد منذ اشهار الافلاس في حالة الاتفاق على فوائد . وإذا تصالح الدائتون مع المفلس وتجاوزوا له عن بعض حقوقهم فلا يستفيد الكفيل أو المدين من هذا التجاوز ^(٢) (م ٣٤٩ / ٣٥٩ تجارى)

١٤٣٥ - في القواعد المتبعة بالاداء التجارية : لا تسرى القاعدة السالفة الذكر على الأوراق التجارية . فافلاس المدين الأصلي في الكيالة أو السند الاذن يؤثر في بقية الملتزمين بالوفاء ويسقط الأجل ويصبح الدين حالا مستحق الاداء . ويطالب الموقعون بالوفاء قبل حلول الأجل ولو أنهم لم يتوقفوا عن الدفع . لكن مطالبة الضامن تقتصر على طلب كفيل موسر يقوم بالدفع عند حلول ميعاد الاستحقاق بدلا من المدين المفلس إن لم يختار الدفع حالا . ويحصل الدفع بلا أى تنزيل escompte إلا اذا كان الوفاء مستحقاً بعد سنة (م ٢٢٣ / ٢٣١) .

وسبب الرجوع على الموقع بسبب افلاس المدين الأصلي هو أن كل موقع على ورقة تجارية لا يضمن الوفاء لحسب ولكنه يضمن بقاء يسر المدين الأصلي لغاية حلول ميعاد الاستحقاق . ولهذا القاعدة نظير في القانون المدني إذ تقضى المادة ٦١٠ / ٥٠٠ بأن المدين اذا قدم كفيلاً ثم أعسر وجب عليه استبداله بكفيل آخر .

(١) الكفيل المتضامن لا يحرم من الأجل بسبب افلاس المدين الاصل (١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٥ تق ١٨ ، ٢٧) واحوال البطلان التي نص عليها القانون في المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ وما بعدها مقررمة لصلحة مجموع الدائنين فلا يستفيد منها كفيل المفلس (سم ٧ يوتيه سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٣١٨) .
(٢) يقتضى الصلح دائما تجاوز المفلس عن بعض الديون . ويلاحظ أن القانون التجارى خرج عن القواعد المقررة في القانون المدني (م ١٨٩ مدني وما بعدها)

ولكن اذا فرضنا أنه أثناء تداول الكيالة أفلس أحد المظهرين فهل يجوز مطالبة المدين الأصلي بحجة أنه ضمن أيضاً بقاء يسر الموقع على الكيالة لحين حلول ميعاد استحقاقها ؟ كلا . لأن المظهر يضع امضاءه على الكيالة بعد المدين الأصلي . ولهذا السبب لا يستطيع المدين الأصلي أن يتعرف سافاً شخصية المظهر المستقبل . لذلك لا يترتب على أفلاس أحد المظهرين اعطاء الحامل حق مطالبة أحد المتزمين بالوفاء .

والآن من هو المدين الأصلي الذي يترتب على أفلاسه الرجوع على بقية المتزمين بالوفاء ؟ يجب التفرقة بين السند الاذن والكيالة .

(١) السند اذن : المدين الأصلي في السند الاذن هو المحرر (١) souscripteur أما المظهرون والكفلاء الاحتياطيون فهم ضمان المحرر . فالحامل يستطيع مطالبتهم اذا أفلس المحرر ولكن أفلاس أحد المظهرين لا يبيح له مطالبة بقية الموقعين المومنين (م ٢٢١ / ٢٢٩ تجارى) .

(٢) الكيالة : يجب التفرقة بين حالتين : -

المادة الاولى : اذا أفلس المسحوب عليه القابل للكيالة جاز لحامها أن يطالب أحد الموقعين (الساحب والمظهرين الخ) باداء كفيل ان لم يختر الوفاء . لذلك يعتبر المدين الأصلي ، المسحوب عليه القابل للكيالة .

والرجوع على بقية الموقعين بسبب أفلاس القابل هو التكملة الطبيعية لحق الرجوع على الموقعين لعدم قبول الكيالة . وذلك لأن المسحوب عليه إذا رفض قبول الكيالة جاز للحامل الرجوع على بقية الموقعين (م ١١٩ / ١٢٥ تجارى) لكن أفلاس المسحوب عليه القابل يجعل قبوله عديم الجدوى لذلك أعطى القانون للحامل حق الرجوع كما لو كان القبول غير موجود .

(١) تقول المادة ٢٢١ من القانون التجارى « من وضع امضاءه » واتم القرض بقول « محرر » وهو الصواب

المادة الثانية : اذا كانت الكيالة غير موقع عليها بالقبول فيعتبر الساحب المدين الأصلي . فاذا أفلس جاز للحامل أن يرجع على بقية الموقعين حسب الطريقة المبينة في المادة ٢٢١ / ٢٢٩ ونصها . اذا أفلس من وضع امضاءه على سند تحت الأذن أو من قبل كيالة أو بحسب كيالة لم تقبل فيجب على من عده ممن يكون ملزوما بالدين أن يؤدي كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد أن لم يختار الدفع حالا ، وقد يلجأ الحامل الى طريقة أخرى وهي أن يقدم الكيالة الى المسحوب عليه ليقبلها . فاذا رفض قبولها حررتستوعدم القبول . وبعد تحرير البروتستو يستطيع الرجوع على المظهرين لكن المادة ٢٢١ / ٢٢٩ تمكنه من الرجوع على المظهرين بسبب افلاس الساحب دون حاجة الى تحرير بروتستو ، وتمكنه من الرجوع على المظهرين .

الفرع الثاني

في مقدار ما يطالب به الدائن في تفاليس الملتزمين

بالوفاء والكفلاء (١)

أشار القانون في المواد ٣٤٨/٣٥٩ و٣٥٨ الى مقدار ما يطالب به الدائن في حالتين وهما : —

§ ١٤٤ الوفاء الجزئي من مرتبة مورد وفيموس احد الملتزمين بعد ذلك : (١) اذا حصل الدائن من أحد الملتزمين بالوفاء على وفاء جزئي في وقت كان فيه

(١) تسمى القواعد الواردة في هذا البحث على المدينين المتضامتين والكفلاء . دوار بسوا . وذلك لأن المواد ٣٤٨ و ٣٥٩ و ٣٦٠ و ٣٥٨ و ٣٤٨ واردة في القانون التجاري في الفرع الأول من الفصل السابع تحت عنوان « في شركاء الفليس في الدين Coobligés وفي الكفلاء Cautions وراجع نظرية الملتزمين في حالة الافلاس .

كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يقدم طلباته في هذه التفليسة إلا عن القدر الذي لم يستوفه . وقد أشارت المادة ٣٥٩/٣٤٩ الى هذه الحالة فقالت : « اذا استوفى الدائن الحامل لسند متضمن فيه المفلس وغيره بعضاً من دينه قبل الحكم بإشهار الافلاس فلا يدخل في روكية التفليسة الا بالباقي بعد استئزال ما استوفاه » وهذه القاعدة لا تخرج عما تقتضى به القواعد القانونية العامة . فاذا قام كفيل موسر بهذا الوفاء الجزئى جاز له أن يطالب تفليسة المدين الأصلي بما دفعه . وتقول المادة ٣٥٩/٣٤٩ « يدخل الشريك أو الكفيل المذكور في روكية المفلس بقدر ما دفعه وفاء عنه » ويخضع لقسمة الغرماء (سم ١٤ ابريل سنة ١٩٣٧ ق ٤٩ ، ١٩٥)

§ ١٤٥ — افموس كل الملتزمين بالوفاء دفعه واحدة (٢) اذا أفلس كل الملتزمين بالوفاء دفعة واحدة جاز للدائن أن يطالب كل تفليسة بكل دينه دون أن يستئزل ما استوفاه من إحدى التفليسات . وقد أشارت المادة ٣٥٨/٣٤٨ الى هذه الحالة فقالت « اذا كان بيد أحد المداينين سندات دين مضمونة أو محمولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضاً جاز له أن يدخل في التوزيعات التي تحصل في جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر به السند وما يتبعه الى تمام الوفاء (١) فاذا أفلس الكفيل وحصل الدائن من تفليسته على ٧٠٪ من دينه جاز له أن يطالب تفليسة المدين الأصلي بكل دينه بشرط أن لا يزيد ما يستولى عليه عن الباقي له من دينه (٢)

(١) اخذ بهذه القاعدة قانونى الائاق (قانون ١٧ مايو سنة ١٨٩٨ م ٦٨) والويسرى (قانون ١١ ابريل سنة ١٨٨٩ م ٢١٦-٢١٨) والاباى (م ٥١٨) والبلجيكى (م ٥٣٧-٥٤١) والبولاندى (م ٨٧٨) والابال (م ٧٨٨-٧٩٠) وتكثر تطبيقاتها في أوراق الجملة عند ما فلس الموقوف عليها ويقدم المصرف الذى خصم هذه الأوراق في جميع تفاليس الموقوفين عليها .
(٢) وقد حاول الأستاذ تانير أن يفسر هذه القاعدة فقال إن تقديم الطلبات في تفليسة أحد الملتزمين لا يعتبر مطالبة Production بنفس الدين الذى تمهد به الملتزم والا لا جاز تكرار هذه المطالبة بكل الدين في تفليسات الاخر ، ولوجب خصم ما نتجته هذه المطالبة وهو ما لم يثل به في قانون التجارى ، ولكنه عبارة عن مطالبة الملتزم بتبرع . ويقول تانير قدوة Rancon - عن -

وحق الدائن في المطالبة بكل دينه يؤثر في حقوق الملتزمين بالوفاء في علاقاتهم ببعضهم بعضاً . وفي هذا تقول المادة ٣٥٨/٣٤٨ « ولا حق لتفليسات الملتزمين بدين واحد في مطالبة بعضها بعضاً بالحصص المدفوعة منها » . مثال ذلك إذا أفلس المدين الأصلي وكفيله وحصل الدائن على ٥٠٪ من تفليسة الكفيل فلا يجوز لهذه التفليسة الأخيرة أن ترجع على تفليسة المدين الأصلي بما دفعته أى ٥٠٪ . والسبب في ذلك هو أنه إذا جاز الرجوع بهذا القدر على تفليسة المدين فعنى ذلك أنها تتحمل من الدين ما يبلغ ١٥٠٪ . مع أن الدين هو ١٠٠٪ . وما دام الدائن له حق مطالبة كل تفليسة بدينه وجب حرمان الكفيل من الرجوع . ويلاحظ أن هذا الحرمان مخالف لما تقتضى به القواعد القانونية العامة (١)

لكن المادة آتت بعد ذلك باستثناء في حالة ما إذا كان نصيب الدائن في تفليسة المدين الأصلي يربو على حقه . كالأول حصل الدائن من تفليسة الضامن على ٥٠٪ . ثم اشترك في تفليسة المدين وحصل على ٧٠٪ . فلا يجوز للدائن أن يستولى إلا على ٥٠٪ أما الباقي وهو ٢٠٪ فلا يستولى عليه دائئو تفليسة المدين بل يخصص لتفليسة الضامن وبهذه الكيفية تحصل تفليسة الكفيل على إرضاء جزئى . وتقول المادة ٣٥٨/٣٤٨ « إذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة

عدم وفائه يتعده بسبب إفلاسه . وهذا التعويض هو التعيب الذى يؤدى إلى الدائن من أموال المفلس حسب قيمة دينه الاسمية . ويمكن القول بأن هناك اتفاقاً ضمنياً بين الدائنين وكل ملتزم بالتضامن يقتضى بأن أفلس أحد الملتزمين يرفع عنه التزامه بالدائن على وجه التضامن بشرط أن يبرض الدائن من ذوال هذا الالتزام . ومن جهة أخرى يعتبر الملتزمون المرسون بانهم تصدوا من جانبهم بقضاء مسئوليتهم عن كل الدين حتى لو أفلس أحدهم (تأشير بند ١٩٣٤) وانظر برسروج ١ بند ٧٣٦ وقد هذا التفسير في مقال باتيفول السابق الإشارة إليه »

(١) يلاحظ أن القانون الذى قضى في المادة ٥٠٣ / ٦١٠ بأنه يجوز للكفيل حتى لو لم يدفع الدين أن يطالب « الدين بالدائن إذا أفلس قبل حلول أجل الدين للكفول به » ويقول الشراح بأن هذه المادة تخلق على الحالة - وهي مادة الحصول - التى يتمتع فيها الدائن من مطالبة تفليسة المدين الأصل فيجوز للكفيل أن يطالب بتفليسة المدين بدلاً عن الدائن ولكن مطالبة الدائن بتفليسة بكل الدين تمتع الكفيل من المطالبة (لاكور بند ٢٠٠٣ وتأشير بند ١٣٧٧ مائش)

من روحيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له ففي هذه الحالة تعود هذه الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين ، وهذه العبارة الأخيرة تشير بنوع خاص إلى الأوراق التجارية في حالة تعدد الموقعين عليها . مثال ذلك :

حرر أحمد سندا إذنيا ببلغ ١٠٠ جنيه ثم ظهره بكر . ومن بعده خالد . وفي تاريخ الاستحقاق أطلس كل هؤلاء الموقعين . فإذا فرضنا أن الحامل طالب تفليسة خالد وحصل على ٣٠ جنيا وطالب تفليسة بكر وحصل على ٣٠ جنيا ثم طالب تفليسة أحمد فكان نصيبه ٦٠ جنيا فهو لا يستطيع أن يحصل إلا على ٤٠ جنيا وبذلك يتبقى ٢٠ جنيا . فيكون لتفليسة بكر وتفليسة خالد حق الرجوع على تفليسة محرر السند وهو أحمد . ولكن بكر يعتبر ضامنا لخالد وذلك لأن المظهر السابق ضامن للمظهر الذي يليه . لذلك تستولى تفليسة خالد على العشرين جنيا . لكن إذا فرضنا أن ما تبقى من تفليسة أحمد ٤٠ جنيا فإن تفليسة خالد تستولى فقط على ٣٠ جنيا وتستولى تفليسة بكر على الباقي وهو ١٠ جنيات . من أجل ذلك يكون المقصود من عبارة « على حسب ترتيب التزامهم بالدين » الترتيب الذي تقرره قواعد رجوع الملتزمين بعضهم على بعض وليس المقصود الترتيب الزمني .

ولكن كيف توزع الزيادة إذا لم يوجد من بين المدينين المتضامنين من هو مكفول من الآخرين ؟ لنفرض أن أ ، ب ، ج اقترضوا متضامنين ٦٠٠ جنيه وأشهر افلاسهم وقدم الدائن في التفليسات فتعين نصيبه ببلغ ٣٢٠ جنيا في تفليسة أ ، و ٦٠ جنيا في ب و ٥٠٠ جنيه في ج . وبما أن أصل الدين ٦٠٠ جنيه فلا يستولى الدائن من تفليسة ج إلا على ٢٢٠ جنيا . فإذا فرضنا أن مصلحة المدينين في الدين متساوية اختصت تفليسة ب ، في الدين بمبلغ ٢٠٠ جنيه ولكنها لم تغط سوى ٦٠ جنيا ، لذلك تتحمل تفليسة أ ، مبلغ ٧٠ جنيا وتفليسة ج مبلغ ٧٠ جنيا . فيكون ما تتحمله كل تفليسة منهما ٢٧٠ جنيا . ومن حيث أن تفليسة « ج » لم تدفع سوى ٢٢٠ جنيا فيكون لتفليسة أ ، حق الاستيلاء على ٥٠ جنيا من تفليسة « ج » (ليون كان بند ١٢٤٢) .

١٤٦٩ - في المؤمرات التي لم ينشر اليها القانون : توجد حالتان لم ينشر اليهما القانون وهما يستدعيان معالجة خاصة .

(١) الوفاء الجزئي مع تغطية أحد الملتزمين ورفض ملتزم آخر بعد ذلك
الفرض هنا أن الدائن استولى على جزء من دينه من تغطية أحد الملتزمين في
الوقت الذي كان فيه كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم بعد ذلك . فما هو
مقدار الدين الذي يطالب به التغطية الثانية ؟ تسري المادة ٣٤٨/٣٥٨ على هذه
الحالة أي أن الدائن يطالب بالتغطية الثانية بكل دينه . وذلك لأنه من غير المعقول
أن يكون وقوع التفاضيل تباعاً من شأنه أن يحرم الدائن من حق مطالبة كل
تغطية بكل دينه في حين أن التفاضيل لو وقعت كلها مرة واحدة لاستطاع
الدائن أن يطالب كل تغطية بكل دينه . والسبب في ذلك هو أن النصيب الذي
يستولى عليه الدائن من التغطية لا يخرج عن كونه تعويضاً يسمح للدائن بسبب
عدم تحمل المدين التزامه التضامني ، فالدين باق بأكمله (لا كور بند ٢٠٠٦
وتالير بند ١٩٣٢ وليون كان بند ١٢٤٥ و ٢٤ يونيو سنة ١٨٥١ ، د ، ٥٢ ،
١ (٣٢٤)^(١)

(٢) رفض أحد الملتزمين والوفاء الجزئي مع أحد الملتزمين الموسرين
بناءً ورفض : الفرض هنا إن أحد الملتزمين أفلس واستوفى الدائن جزءاً من دينه
بعد ذلك من أحد الملتزمين الموسرين فهل يطالب الدائن بكل دينه تغطية المرفس
أم أنه يستنزل الجزء الذي قبضه من المدين الموسر ؟ يرى تالير (بند ١٩٣٣)
بأنه يجوز للدائن أن يطالب بالتغطية بكل دينه وأن العبرة في تعرف ما على

(١) أخذ Dumolomhe في كتابه Cours de Code Napoléon, t XXV
٣٣٦ (نقلاً عن لا كور بند ٢٠٠١) برأى آخر من مقتضاه أن أساس المادة ٤٤٣ المقابلة للمادة
٣٤٨ / ٣٥٨ هو أن حق الدائن يتحدد مقداره في الوقت الذي ينشر فيه إفلاس المدين لذلك يجب على
الدائن أن يستولى من مطالبته مقدار ما استولى عليه ولا يطالب بالتغطية إلا بالباقي أي أن المادة
٣٤٩ هي التي تسري

المفلس هو الوقت الذى أشهر فيه الافلاس وأن المدفوعات اللاحقة لا تؤثر فى مقدار الدين الذى فى ذمة المفلس^(١) ومعنى ذلك أن المادة ٣٥٨/٣٤٨ تجارى تسرى أيضا على هذه الحالة ويقول تالير « يتحرر المدين المفلس من الدين بسبب افلاسه فى مقابل أتاوة Redevance يدفعها تقدر على أساس ما هو مترتب فى ذمته فى الوقت الذى أشهر فيه الافلاس دون التفات إلى ما قد يطرأ بعد ذلك من ظروف كدفع أحد الملتزمين جزءاً من الدين ». (بهذا المعنى ليون كان بنده ١٣٤)

§ ١٤٧ فى تفسير قاعدة التفرير فى التفليس بكل المدين : قد يعترض على هذه القاعدة بأنها مخالفة للعدل ، لأنها تفضل الدائن بورقة تجارية على غيره من الدائنين . وهو ما يعتبر مخالفا لقاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين ، كما أنها تميز لذلك الدائن المطالبة مرة ثانية بدينه بعد أن يكون قد استولى على جزء منه . وهذه الاعتراضات مدفوعة بأن هذه القاعدة ليست وليدة خيال المشرع بل انها وليدة التجارب وهو ما تدركه أن تأخذ بها معظم القوانين الاجنبية . وذلك أن الدائن بورقة تجارية يجب أن لا يقل ضمانه عن الدائن الذى اقضى ضمانا عينا ، فالاثنتان توقعان إعصار المدين ، وعملا على تلافى نتائج ذلك باقتضائهما ضمانا ، كذلك تضامن الموقعين على ورقة تجارية هو نوع من التأمين ، أو الضمان ، ومن العدل أن يؤدى هذا التأمين الوظيفة التى وضع من أجلها والغاية المنشودة منها . وإذا كانت هذه الميزة تهمز الدائنين العاديين ، إلا أنها نتيجة حتمية لاختيار الدائن ثبوت حقه فى ورقة تجارية كما أنها تدل على حرص الدائن الذى عمل على أن تتعدد النعم التى يستطيع مطالبتها ، ويجب أن تفضل مصلحة هذا الدائن مصلحة الدائن غير الحريص الذى لم يلاحظ أن مدينه غير حقيق بالثقة .

(١) استئناف مغلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ تق ٣٦ . ٣٣٢ و ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق

الفصل الثاني

في المالكين المستردين

(٢٧٦ - ٢٨٩ / ٣٩١ - ٤٠٤)

§ ١٤٨ - عمومات : ليس من الضروري أن تكون كل الأموال الموجودة في حيازة المفلس مملوكة له . فقد يكون بعضها مملوكا للغير . ولما كان حق الملكية من الحقوق العينية التي من خصائصها إعطاء أربابها حق الأفضلية *droit de préférence* على غيرهم لذلك لا يخضع المالكون لقاعدة قسمة الغرام . ويفضون على كل الدائنين . وقد أجاز القانون لوكيل الدائنين أن يجيب طلب الاسترداد بشرط التصديق عليه من مأمور التفليسة وإذا حصلت منازعة في هذا الطلب حكمت فيها المحكمة الابتدائية بعد سماع أقوال المأمور المذكور (م ٣٨٩ / ٤٠٤ تجارى) (١).

ويجب الرجوع إلى الوقت الذي صدر فيه حكم إشهار الافلاس لمعرفة حقوق المالكين . فإذا كان حق المالك المسترد ثابتا ومستقرا في يوم صدور حكم الافلاس ، طبقا لقواعد القانون التجارى التي ترى في جملتها الى تحقيق المساواة ، بقى هذا الحق حافظا لقوته ولا يؤثر فيه بعد ذلك أى ظرف لاحق . فلو أودعت بضاعة عند تاجر وبقيت في حيازته لحين اشهار افلاسه ثم ظن وكيل الدائنين أن هذه البضاعة مملوكة للمفلس وباعها اعتبر الوكيل أنه تصرف لنعمة بمجموع الدائنين بلا وجه حق والتزم بمجموع الدائنين بتعويض المودع . ولما كان المودع لا يستطيع استرداد وديعته اذا كان الحائز حسن النية (م ٦٠٨ / ٧٣٤ مدنى) جاز له مطالبة بمجموع الدائنين بالتعويض المناسب وصار دائنا لهذا

(١) الآلة المختلة تقول « المحكمة التجارية »

المجموع (١) وبذلك لا تسرى عليه قاعدة قسمة الغرماء ويعتبر دائئاً ممتازاً .
ولا يخضع طالب الاسترداد لميعاد معين ، فيجوز توجيه هذا الطلب ما دامت
التفليسة لم تقفل بعد (سم ٢٧ يناير سنة ١٨٨٧ بوريل ٣٩١)

§ ١٤٩ — في الأموال الجائز استردادها : يجب أن يكون المال المراد
استرداده منقولاً (٢) مفرزاً ومعيناً بالذات *individualisé* ، ولو خالف المفلس
في أمواله ودبغة تسلبها (٣) وتعزرها بالذات اشترك المودع مع بقية
الدائنين العاديين وحصل من التفليسة على نصيب *dividende* كبقية الدائنين
العاديين . وإذا باع المفلس بضاعة وكانت من الأشياء المالية ولم تسلبها المشتري
قبل إشهار الإفلاس فلا يجوز استردادها أما إذا كان المبيع عيناً معينة جاز
للمشتري استردادها .

ويسع الأشياء المالية يجعل المشتري دائئاً للمفلس بالثمن فقط . على أن تسلم
المشتري المبيع ليس بلازم دائماً لاعتبار المشتري مالكا . فقد تقع ظروف
غير التسليم تؤكد حق المشتري فلا يؤثر فيه بعد ذلك إفلاس البائع كإلوه وضعت
البضاعة بمعرفة البائع قبل إفلاسه في صناديق أو أوعية وكتب عليها اسم المشتري .
جاز لهذا الأخير استردادها إن وجدت ضمن أموال المفلس . ولو اشترى
سمسار صكوكا لحامها لذمة عميل ، ثم أفلس السمسار وكانت أرقام الصكوك
مقيدة في دفتر السمسار (م ٧٥/٦٩ تجارى) ورافقت الصكوك ورقة *fiche*
عليها اسم العميل جاز للعميل أن يستردّها . ويجوز استرداد النقود إذا أمكن
اثبات ذاتيتها *idenité* بقرائن قوية كما لو كانت موضوع تحقيقات جنائية .

(١) سم ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ تق ٤ ، ٩٢

(٢) لم يبق القانون التجارى باستحقاق المقاربات ، ويستفاد من سكوت القانون أنها تخضع
لقواعد القانونية العامة .

(٣) استئناف مخطوط ١٤ يونيو ١٨٩٩ تق ١١ ، ٢٨٢

محكمة اسكندرية التجارية ٢٧ مايو سنة ١٩١٢ جازية المحاكم المختلطة ج ٢
ص (١٧٩) .

ولم يأت القانون على سبيل الحصر بتعداد الأشياء الجائز استردادها ، فيجوز
للمستخدئ المفلس وخلفته استرداد ملابسهم ، ويجوز للعملاء استرداد الأوراق
المالية المسلبة إلى صيرفي على سبيل الوديعة .

وقد عني القانون بتعداد أربع حالات يجوز فيها الاسترداد وهي : —

(١) الأوراق التجارية التي توجد تحت يد المفلس ولم تدفع قيمتها (م

(٣٩١/٣٧٦

(٢) البضائع المسلبة إلى المفلس على سبيل الوديعة أو لبيعها على ذمة مالكيها

(٣٩٤/٣٧٩)

(٣) استرداد البضائع المبيعة التي لم يدفع ثمنها (م ٣٥٤ الفقرة الأخيرة

٣٦٤/٣٨٢ و ٣٩٧/٣٨٨ - ٤٠٣) (١)

(٤) استرداد الزوج (م ٣٦١ - ٣٧٢/٣٦٥ - ٣٧٩ تجارى)

الفرع الأول — في استرداد الأوراق التجارية

١٥٠٨ — في تسليم المفلس ورؤس تجارية تحصيل قيمتها : يجوز للمالك الأوراق

التجارية استردادها ان وجدت بعينها تحت يد المفلس وقت إفلاسه متى كانت

مظهرة اليه تظهيرا توكليا . وفي هذا تقول المادة ٣٩١/٣٧٦ ، ويجوز في حالة

التفليس للمالك الكيالة وغيرها من الأوراق التجارية أو السندات التي توجد

بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع قيمتها أن يستردها إذا كان تسليمها

(١) توسع القانون التجارى في مفهوم « الاسترداد revendication » حتى شمل دعوى

النسخ التي لبائهم النقولات التي لم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع ، واعتبر دعوى النسخ أنها

تستند إلى أن هذا البائع يظل مالكا ما دام أنه لم يقبض الثمن ، وأن مركزه لا يختلف في شيء عن

المالك الذي استردها له بدعوى استرداد قضى فيها لمصلحةه .

للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور . فإذا لم توجد هذه الأوراق لدى المفلس ، لأنه حصل قيمتها أو خصمها أو سلها كمدفوع في الحساب الجارى الذى له لدى الغير ، فلا يجوز استرداد قيمتها وبصير الموكل دائئا عاديا يخضع لقسمة الغرماء .

وقد انفرد القانون التجارى الأهلئ بالنص على جواز استرداد ثمن الأوراق التجارية إذا بيعت بمعرفة المفلس قبل الإفلاس وكان ثمنها موجودا تحت يده بصفة ودیعة (٣٧٦ تجارى أهلى)

١٥١٩ فى نسلم المفلس ورقة تجارية لفداء أشياء معينة : يجوز أن يتسلم المفلس ورقة تجارية وفاء ثمن شئ تعهد بتوريده ولم يقم بتنفيذ تعهده . فإذا ظلت الورقة التجارية باقية بعينها لدى المفلس جاز استردادها . لكن إذا قبض التاجر قبل إفلاسه قيمة هذه الورقة فلا يجوز استرداد قيمتها ويشارك الدائن مع بقية الدائنين العاديين إلا إذا كان ثمنها موجودا تحت يد المفلس بصفة ودیعة فيجوز استرداده (م ٣٧٦ تجارى أهلى)

١٥٢٩ فى نسلم المفلس ورقة تجارية لقبدها فى الحساب الجارى : لو سلت ورقة تجارية إلى المفلس لقيدها فى حساب جار مفتوح بين المسلم والمفلس فلا يجوز استردادها . وإلى هذا أشارت المادة ٣٧٨/٣٩٣ فقالت : ومع ذلك لا يجوز الاسترداد إذا درج المبالغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب . وعبرة « وقبل المسترد هذا الحساب » معناها أن يوجد حساب جار قبل الإفلاس ، معنا للدعاء على المسترد فيما بعد بوجود حساب مفتوح بينه وبين المفلس حتى إذا ما وجدت الكميالة بذاتها لدى المفلس تعذر على المسترد استردادها بسبب عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة ، ولأن الورقة التجارية تعتبر مفردا فى هذا الحساب ولا يجوز المطالبة بدفع قيمتها على أفراد .

الفرع الثاني - في استرداد البضائع المودعة لدى المفلس (١)

§ ١٥٣ - في شروط الاسترداد: « يجوز أيضا استرداد (٢) ما يكون موجودا بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس أو تحت يد غيره على ذمته إذا كان المالك سلمها (٣) للمفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها على ذمة المالكها ولو مع شرط ضمان الدرك stipulation de ducreire فيها على المفلس ، (م ٣٧٩/٣٩٤ تجارى) وتشير المادة إلى المودع أو الموكل ، ووضعها بضاعة لدى وكيل بالعمولة ، فأجازت لها استرداد البضائع المسجلة إلى المفلس أو الموجودة في مخازنه . والذي يافى النظر أن القانون لم يعط هذا الحق إلى البائع بالنسبة للمبيع الموجود في مخازن المشتري المفلس ، ذلك لأن البضائع التي توجد لدى وكيل بالعمولة تعتبر لدى شخص محترف بالوكالة يفترض فيه دائما عدم تملكه لما قد يوجد لديه من بضائع . وهذا بعكس الحال بالنسبة للبضائع المشتراة الموجودة في حيازة المشتري فان دائنيه يعفرون لو أنهم اعتقدوا أن ما يوجد لديه مملوكا له بصفة قطعية .

ويجوز استرداد البضائع التي يكون الوكيل بالعمولة المفلس اشتراها على ذمة الموكل (م ٣٨٠/٣٩٥ تجارى) ويشترط لجواز الاسترداد أن تكون البضاعة موجودة بذاتها لدى المفلس En nature (سم ١٥ مايو سنة ١٨٨٩ ق ج ١ ، ٢٣٤) . فلو بيعت هذه البضاعة فلا يستطيع الموكل استرداد الثمن أو الأشياء التي حصل المفلس عليها مقابل البضاعة .

(١) يضمن القانون الانكليزى بأن كل ما يوجد في حيازة المفلس يعتبر مملوكا له Reputed ownership ولا يقبل المالك الحقيقي في التفضيلة الا بصفة دائن عادى .

(٢) روى عن ابي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أما رجل أفلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » ويحمل ابن رشد هذا الحديث على الوديعة والقارية (ابن رشد ج ٢ ص ٣٣٨) .

(٣) . في النسخة الفرنسية consignées ويلاحظ الفراح الفرنسيون ان « الايداع » يكون دائما بقصد التوكيل في البيع . وان « الوديعة » تنطى التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة (ليون كان وريوت ج ٧ بند ٧٩٣ ص ١١٧ هامش ١)

§ ١٥٤ - فى معنى البضاعة : تشمل البضاعة كل الأشياء المنقولة المودعة حتى لو كانت خارجة عن عروض التجارة كأثاث منزل . وتعتبر الأوراق المالية كالسندات والأسهم ، بضاعة ، ولا مراء فى أن الاسترداد لا يرد إلا على الوديعة الكاملة ، أما إذا كانت الوديعة ناقصة ، تملكها الوديع والتزم فقط برد أشياء من نوعها . كالنقود والبنكوت فلا يمكن استردادها لاستحالة إثبات ذاتيتها . ولكن إذا تحقق المستحيل وأمكن إثبات ذلك جاز استردادها كما لو أثبت المسترد أن النقود الموجودة لدى المفلس هى التى تسلمها منه وأن المفلس لم يقبض سواها ^(١) ويشترط فى الاسترداد أن تبقى البضاعة بعينها ، فإذا طرأ عليها تغيير صناعى تعذر الاسترداد .

§ ١٥٥ - فى الحائز للمفسر النية : قلنا إن البضاعة ما دامت موجودة فى حيازة المفلس جاز استردادها . إنما إذا سلبت البضاعة الى المفلس بقصد بيعها ، وباعها فعلاً فلا يجوز استردادها ، وتقرر حقوق المودع على الثمن بالكيفية المينة فى بند ١٥٦ .

أما اذا كان المفلس وديعاً فقط ، وجاوز حقوقه كوديع ، وباع أو رهن البضاعة المودعة لديه ، فلا يجوز استردادها متى ثبت أن الحائز لها حسن النية (م ٧٢٤/٦٠٨ مدنى) : إنما إذا قضى بطلان التصرف الحاصل من المفلس إلى هذا الغير لوقوعه فى فترة الرية وعادت البضاعة إلى التفليس فهل يجوز للمالك الحقيقى أن يستردها من التفليس ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إبطال تصرف المدين لوقوعه فى فترة الرية يجعل التصرف كأنه لم يكن ، وتعتبر حيازة المفلس مستمرة وعلى ذلك يستطيع المالك أن يسترد بضاعته (د ، ١٩١١ ، ١ ، ١٨١٠) . ولا يسترد المالك البضاعة إلا اذا أوفى مصاريف حفظها وما يستحق للمفلس (م ٣٩٧/٣٨٢ و ٨٨/٨٥ تجارى)

§ ١٥٦ - فى مفروق المودع أو الموكل فى ماله بيع الركيل البضاعة : إذا باع المفلس البضاعة بمقتضى الوكالة المعطاة له ، ولم يقبض الثمن جاز للوكيل

استرداد كل الثمن وصار ذاتاً مباشراً للمشتري . وفي هذا تقول المادة (٣٨١/ ٣٩٦) تجارى ، إذا باع المفلس البضاعة المسجلة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشتري ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت إذن أو بمقاصة في الحساب الجارى بينه وبين المشتري يجوز استرداد (١) كل الثمن أو بعضه ، ذلك لأن البضاعة التى تسلمها المشتري ليست مملوكة للمفلس بل لموكله والقول بخلاف ذلك معناه إثراء مجموع الدائنين بلا وجه حق على حساب المالك .

لكن إذا دنع المشتري الثمن الى المفلس باحدى الطرق الآتية زال حق المالك فى الاسترداد . وهالك يان الطرق التى أشارت اليها المادة (٣٨١/ ٣٩٦) : - (١) اوفاء : إذا تسلم المفلس الثمن بنقود فلا يجوز استردادها لأن النقود من الاشياء المالية التى لا يمكن تعيينها بالذات ، ولأن وفاء المشتري وقع صحيحاً ولا يجوز إلزامه بالوفاء مرة ثانية . ويعتبر فى حكم الوفاء ، المقاصة ، والتجديد والابراء الخ (٢)

(٢) اوفاء تجارى : الفرض هنا أن الوكيل بالعمولة سحب كسيالة على المشتري بالثمن أو أن المشتري حرر سنداً إذنياً إلى الوكيل بالثمن أو ظهر اليه ورقة تجارية فاذا وجدت الورقة التجارية لدى المفلس فلا يستطيع المالك استردادها حتى لو كان معاد استحقاقها لم يحل وقد اعتبر القانون تسوية الدين بورقة تجارية كالوفاء بالنقود .

ويرى الشراح أن الورقة التجارية يمكن تعيينها بالذات ولا يمكن أن تختلط بأموال المفلس ، وأن عدم جواز استردادها مخالف للعدل (٣) (لا كور بند ١٨٦١) .

(١) لاحظ الشراح انه من المخطئ التحدث عن « استرداد الثمن » والاخرى ان يقال حلول المالك عمل المفلس في كل الثمن اوجبه . لأذهه سالة حلول subrogation لاحالة استرداد .

(٢) ورد في النسخة الفرنسية لقانون الوفاء payé ولم ترد كلمة « نقود »

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا تجرعت بالثمن أوراق تجارية وأودعها الوكيل قبل إفلاسه في بنك جائز للموكل أن يسترد هذه الأوراق من المصرف بشرط أن تكون موجودة ولم يحصل خصمها أو تداولها ويشرط أن يكون الوكيل أخطر الموكل بوجود الأوراق في المصرف . فكل هذه =

(٢) مقاصة في الحساب الجارى : لو اتفق الوكيل بالعمولة مع المشتري على قيد الصفقات التى تحصل بينها في حساب جارى فهل يكفي لعدم جواز استرداد ائتمن بمعرفة المالك أن يكون ائتمن مقيداً في جانب (منه) من حساب المشتري Au débit وأن يكون مقيداً في جانب (له) من حساب البائع Crédit لوقلنا بهذا الرأى لكان ذلك متفقاً مع قاعدة الاثر التجديدى للحساب الجارى ، وترتب على هذا القيد نفس الاثر الذى يترتب على الوفاء وهو انقضاء الدين المترتب على ائتمن ، وزوال حق المالك في الاسترداد . لكن واضع القانون الفرنسى لم يقصد الى هذه النتيجة وقصد أن يخرج على قواعد الحساب الجارى وذلك أنه في سنة ١٨٣٨ عند ما عدل القانون التجارى الفرنسى رأى المشرع أن يتفادى هذه النتيجة فوضع كلمة « بمقاصة Compensé في الحساب الجارى ، بدل كلمة « بغير Passé في الحساب الجارى ، لكي يستطيع المالك على الرغم من قيد ائتمن في الحساب الجارى استرداد ائتمن بشرط أن لا يضار المشتري ، وهو ما يحدث إذا كان استزال ائتمن من الحساب الجارى من شأنه أن يجعله دائناً للفلس ، وهو ما يضطره الى الخضوع لقاعدة قسمة الغرماء ، مثال ذلك : قفل الحساب الجارى عند إشهار الانفلاس وتبين أن المشتري مدين بمبلغ ١٠٠ جنيه وكانت البضاعة التى اشتراها من الوكيل ثمنها ٨٠ جنيهاً في هذه الحالة لا يضار المشتري إذا استرد المالك ائتمن منه لأنه لا يتأذى من الوفاء الى المالك أو الى التفليس (١) . لكن إذا قفل الحساب ولم يسفر عن مديونية المشتري لسابقة قيد حقوق في الحساب الجارى تربو أو تساوى ثمن البضاعة ، فهنا يصح القول بوقوع مقاصة في ائتمن ، وتبدو مصلحة المشتري في عدم استخراج الدين من الحساب الجارى حتى لا يتمكن المالك من استرداده . لأنه يتأذى من ذلك إذ

— الظروف تكفى لاعتبار هذه الاوراق أنها لم تدخل في أموال الفلس وانه لم تحصل تسوية بورصة تجارية ، ولذلك يجوز للمالك استرداد هذه الورقة (٣٦ فبراير سنة ١٩٠٨ د ١٩٠٩ ١٠١٠) . وانه لم تحصل تسوية بورصة تجارية ، ولذلك يجوز للمالك استرداد هذه الورقة .

(١) اذا كان الرصيد المدين أقل من ائتمن استولى المالك على هذا الرصيد ثم يقدم بالباقي في تخليص الوكيل بالعمولة (تأخير بند ١١٣٤)

يضطر أن يقدم في التفليسة بما أوفاه ولا يحصل إلا على نصيب كبقية الدائنين العاديين (لاكور بند ١٨٦٢ وشيرون بند ٦٧٥) .

الفرع الثالث - في استرداد بائع المنقولات

١٥٧§ - مفقود البائع الذي لم يقبضه الثمن (١) : من الجائز أن يكون المفلس اشترى قبل اشهار افلاسه بضاعة لم يدفع ثمنها فإثر الافلاس في عقد البيع ؟ أو بالأحرى ، ماهي حقوق البائع الذي لم يقبض الثمن ؟ ولييان أثر الافلاس في حقوق هذا البائع يجب أن نلم المأمة سريعة بالحقوق التي أعطاهها القانون المدني للبائع الذي لم يقبض الثمن قبل المشتري غير المفلس ، فنقول : إذا لم يدفع المشتري الثمن جاز للبائع : -

(١) أن يتمتع عن التسليم إذا كان البيع بالنقد ، حق الحبس ، (م ٢٧٩ / ٣٥٠ مدني) .

(٢) يجوز للبائع أن يفسخ البيع إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المتفق عليه ، وبذلك يستطيع البائع أن يسترد المبيع من المشتري (م ٢٣٢ / ٤١٣ مدني)

(٣) يكون للبائع حق الامتياز على المبيع ، إذا كان المشتري حائزاً له ، ليقضي منه ثمن المبيع قبل غيره من دائني المشتري (م ٦٠١ / ٧٢٧ - ٦ مدني) .

(٤) يجوز للبائع مطالبة المشتري بالثمن ، والتنفيذ على جميع أمواله به .

١٥٨§ - مفقود البائع في حالة افلاس المشتري : عامل القانون البائع بشئ من الشدة في حالة افلاس المشتري فخر ممن كل الحقوق المقررة في القانون المدني (٢) عدا حق الحبس ، أو على الأقل قيد هذه الحقوق بقيود تجعل البائع

(١) راجع في كل هذا كتاب صديقتنا احمد نجيب الحلائي بك : البيع والحالة والمقايضة ص ٤٦٨ وما بعدها (الطبعة الأولى)

(٢) نصت المادة ٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن الحال التجارية على أنه استثناء من حكم المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ تجاري ، لا يمنع الافلاس من رفع دعوى الفسخ .

معتبراً كالذات العادى. وقد تبدو هذه المعاملة جائزة أول وهلة فالبائع ، كاهو الحال فى القانون المدنى ، وضع المبيع فى ثروة المفسد وزادها ، ومن الظلم أن يستفيد مجموع الدائنين من ثمنها فى حين أنه لم يكن له شأن فى حيازتها . ولكن القانون لم يعر هذا الاعتبار أهمية ونظر الى المسألة من وجهة أخرى وهى أن البضاعة الموجودة فى حيازة التاجر تكون عنصراً من عناصر الائتمان (١) Crédit التى اعتمد عليها الدائنون العاديون عندما تعاملوا مع التاجر واعتبروها ضماناً لهم اذ لا توجد أية أمانة خارجية تدل على أن هذه البضاعة لم يدفع ثمنها . ولا غرو اذا تولى الدائنون العاديون الدهش اذا استطاع البائع بعد افلاس المشتري أن يستقل بالمبيع أو بثمنه على وجه التفضيل على هؤلاء الدائنين .

اذا تقرر هذا نقول بأنه يجب لمعرفة حقوق البائع أن نفرق بين : —

(١) حقوق البائع فى حالة تسلم المفسد البضاعة قبل إشهار الافلاس .

(٢) حقوق البائع فى حالة وجود البضاعة فى الطريق وقت اشهار الافلاس

(٣) حقوق البائع فى حالة عدم إرسال أو تسليم المبيع .

١٥٩٩ — فى مقرون البائع فى ما تسلم البضاعة قبل الإفلاس (٢) :

« اذا تسلم المشتري البضاعة قبل اشهار افلاسه فلا يكون للبائع حق الفسخ أو الاسترداد . وتقول المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ تجارى » إذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ البيع ولا تجوز له إقامة الدعوى بالاسترداد » . كذلك لا يكون له امتياز البائع بالنسبة لمجموع الدائنين بل يعتبر دائناً عادياً بالثمن ، ويتساوى مع بقية غرماء المفسد

(١) استئناف مخطط ٨ أبريل سنة ١٨٩٧ تق ٣٦٧ . ٩ ر ١٤ مايو ١٩١٣ . ٢٥٠ ٢٧٥

(٢) انارت هذه المسألة جدلاً خيفاً بين فقهاء الشريعة الاسلامية فقال القاضى بانه اذا كان المبيع باقياً لدى المفسد ، كان البائع أحق به على كل حال . الا أن يتركه ويختار الخاصة لما ثبت من حديث ابن عمر أن الرسول قال « ايعا رجل اظن قادرك الرجل ماله بينه فهو أحق به » . اما على حثفه واهل الكوفة فردوا هذا الحديث بحجته مخالفة للاصول المتواترة على طريقهم فى رد خبره —

§ ١٦٠. شروط البائع. استبقاء الملكية : لا يستطيع البائع أن يتفادى هذه النتيجة فيشترط احتفاظه بالملكية لحين استيفائه كل الثمن ، أو فسخ البيع بحكم القانون في حالة إفلاس المشتري أو عدم دفع كل أو بعض الثمن *pacte commissaire exprès* وأنه إذا تحقق الشرط فلا تعتبر الأشياء المبعة أنها خرجت من ملك البائع . وتعتبر هذه الشروط صحيحة بالنسبة لعلاقة البائع بالمشتري ، إنما لا يجوز الاحتجاج بها على مجموع الدائنين . وهو ما جرت عليه المحاكم المختلطة متبعة ما قال به الشراح ، وما جرت عليه المحاكم الفرنسية (١)

ولهذه المسألة أهمية عملية بسبب ذبوع البيع المنجم على أقساط *vente à tempérament* ، إذ يستبقى البائع ملكية المبيع ، ويصور البيع في صورة عقد إيجار وبيع *vente - location* بالكيفية الآتية : يتفق البائع على أن يؤجر الساعة إلى المشتري ويتعهد هذا الأخير بدفع الإيجار في مواعيد دورية ، وعند وفاء المشتري كل الاقساط يصير مالكا للساعة . ولما كانت العبارة بحقيقة العقد لا بالوصف الذي يطلقه عليه العائدون ، فيعتبر هذا العقد بيعاً ، وإن ما أوفاه المشتري كأجرة ، لا يعلو في حقيقته أن يكون جزءاً من الثمن ، ولذلك يتعذر على هذا البائع استرداد المبيع .

— الواحد إذا عايف الأصول المتراثة ، لكون خبر الواحد مظنوناً ، والأصول يقبلة مقطوع بها ، كما قال عمر في حديث قاطعة بنت قيس « ما كنا ندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة » وروى عن علي أنه قضى بالساعة للفلس ، وهو رأى ابن سيرين وإبراهيم بن الثابين ، وروى الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن الرسول قال « إنما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غراماته ماله بعينه فهو أسوة القرماء » لذلك يكون البائع دائماً عادياً يقاسى مع بقية غراماء الفلس (الام القاضي ج ٣ ص ١٧٦ - ١٧٧ وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٢٨) .

(١) ويسمى *La clause de réserve de propriété* أو *Reservati dominii* وهذا المعنى يرسو ، اعلان ج ٢ بند ١٠٢٦ ، وتقتض فرنسي ١٧ بوليه سنة ١٨٩٥ و ١٩٠٥ ، ١٠٥٧ وتعليق تالير . وحكمة اسكندرية التجارية المختلطة ٧ مارس سنة ١٩١٤ جازية المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٠٩ - ٢٥٩ واستئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ جازية ج ٢٠ ، ٣٠٠ - ٣١١ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وق ٤٥ ، ٢٥ و ٦٠ بوليه سنة ١٩٣٤ ، ٤٦ ، ٢١٥

وتعتبر المحاكم الألمانية شرط استبقاء البائع ملكية المبيع شرطا صحيحا .
بحجة أن القانون لا يتضمن ما يدل على عدم صحته ، وأن الممنوع هو استرداد
البضاعة التي انتقلت ملكيتها إلى المشتري المفلس ، وهذا الشرط يمنع انتقال الملكية .
والعجب أن نصوص القانونين الفرنسي والمصري مشابهة في موضوعها
لنصوص القانون الألماني . ومع ذلك لم يقل أحد بصحة هذا الشرط لما سبق أن
بيناه من أن البضاعة المحوزة بمعرفة المفلس تعتبر عنصر ائتمان اعتمد عليه
الدائون ، وأنه ليس من العدل حرمانهم من هذا الضمان الذي خلقه البائع
بتسليمه البضاعة ، ومن الخفر بالنزعة أن يأتي يوم الإفلاس ويتمسك البائع
بملكية مسترة يقارع بها ملكية ظاهرة اشترك في إيجادها . وقد اعتمد القضاء
على فكرة الملكية الظاهرة أى أن الحياة الظاهرة للساعة هي التي يترتب عليها
انقضاء امتياز البائع (١) وبذلك قضى على الرهون المستترة التي تبنت اضرارها
على كل مكان (٢)

§ ١٦١ - هو يستفيد مؤجر العقار من نوال امتياز البائع : يأتي امتياز
مؤجر العقار قبل أو بعد امتياز البائع الذي لم يقبض الثمن . فيأتي امتياز مؤجر العقار
قبل امتياز البائع إذا ثبت أن المؤجر لا يعلم بأن الأشياء الموضوعة في المحل
المؤجر لم يدفع ثمنها . وعلى عكس ما تقدم يكون امتياز البائع سابقا على امتياز
المؤجر إذا ثبت أن المؤجر يعلم وقت دخول هذه الأشياء في العقار المؤجر بأن

(١) أخذ القانون الانكليزي بهذه النظرية Reputed ownership أى الحياة الظاهرة
على سبيل المثال الا اذا كانت يد المفلس يد أمين Trustee فيجوز استرداد البضاعة .
(٢) انظر نقد قضاء المحاكم المختلطة في جريدة المحاكم المختلطة ٥٥ ١٩٥٨ ، الصادر في ٢٦ أكتوبر
سنة ١٩٣٣ . وراجع في كل هذا حوليات القانون التجارى سنة ١٩٣٠ مقال الأستاذ بروس
١٨٩-١٩٨ . على أن المشرع الفرنسي عمل على ارضاء تجار السيارات بوضع قانون ٢٩ ديسمبر سنة
١٩٣٤ الذى قرر رهنه منتولا لصلحة بائع السيارة بالتقسيط ، مع احتفاظ المشتري بالحياة مع التأشير
بهذا الرهن في سجل خاص مودع في كل المديرية (وراجع نقد هذا القانون من ناحية الفسلفة الموضوعية
في الدواير الاسبوعية ١٩٣٥ ص ١٩٠) لا انشاء Capitant (يعرف هذا القانون في فرنسا باسم « قانون ستروم »

ثمها لم يدفع بعد . فإذا كان امتياز المؤجر سابقا على امتياز البائع استوفى المؤجر حقوقه ، على وجه الامتياز ، من ثمن الأشياء الموجودة في العقار ، ولا يكون للبائع أى امتياز بالنسبة للباقي ، ولكن ما الحكم لو كان امتياز البائع سابقا على امتياز المؤجر ؟ فهل يقال بأن امتياز البائع لا يحتاج به على مجموع الدائنين ، وإذن فلا وجود له ، وإن المؤجر يكون له المرتبة الأولى ؟ (١) لكن هذا رأى يفضى إلى نتيجة شاذة إذ يستفيد من الافلاس مؤجر العقار وهودائن ممتاز ، ويمطيه حقوقا أكثر مما لو كان المستأجر في حالة يسر ، إذ أن حق البائع في هذه الحالة يفضل حق المؤجر . ولا يمكن تبرير هذه النتيجة بقاعدة الائتمان التي تقوم عليها المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ تجارى ، لأن المؤجر يعلم أن البضائع التي اشتراها المستأجر ، ودخلت في المكان المؤجر ، لم يدفع ثمنها ، لذلك يجب الأخذ برأى آخر يوفق بين قاعدتين ، الأولى أن امتياز المؤجر يجوز استعماله في حالة افلاس المستأجر ، والثانية أن زوال امتياز البائع لم يقرر إلا لمصلحة مجموع الدائنين ، وليس للمؤجر أن يتمسك بعدم وجود هذا الامتياز بالنسبة لمجموع الدائنين . وتراعى هاتان القاعدتان فيستفيد المؤجر من امتياز ، وترتب مرتبة البائع على المبالغ المخصصة للمؤجر . وبهذه الكيفية يستعمل امتياز البائع في مواجهة المؤجر ، لكن مجموع الدائنين لا يضار ، لأن البائع لا يستوفى حقه إلا من المبالغ التي اختص بها المؤجر في مواجهة مجموع الدائنين ولم يختص بها البائع كلها أو بعضها بما لمقدار الثمن ودين الأجرة الممتاز (٢)

١٦٣٥ - مقرر البائع في حالة وجود البقاء في الطريق وقت الإفلاس (٣)
ولو أرسل البائع بضاعة إلى المشتري وفي أثناء وجودها في الطريق أشهر افلاس المشتري ، جاز للبائع استردادها . وفي هذا تقول المادة ٣٨٣ / ٣٩٨ تجارى . يجوز استرداد البضاعة المرسلة للبئس المبيعة اليه ما دامت لم تسلم الى مخازنه

(١) نقض فرنس ١٨ فبراير ١٨٩٥ ، س ، ١٨٩٥ ، ١٠ ، ٣٦٩

(٢) لا فور وبورتون بند ٨٧ و نالير بد ١٩٤٨ وليون كان ج ٧ بند ٨٣٩ وشيه بما تقدم

مابق لنا يانه في ص ١٠٢ — ١٠٣

أو مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تمردت به منه ورقة تجارية أو دخل في الحساب الجاري بينه وبين البائع^(١).

وسبب تمكين البائع من استرداد المبيع خشية القانون أن يلجأ التاجر عند ما تضطرب أعماله وبشرف على الإفلاس أن يشتري بضاعة من جهة ثانية يحمل صاحبها أحوال المشتري ويقبل أن يبعه نسيئة فإذا علم البائع بحالة الإفلاس التي وقع فيها المشتري قبل تسله البضاعة جاز له استردادها^(٢).

١٦٣٨ في كيفة مهرول المسترداد : ويحصل الاسترداد بتقديم عريضة من المسترد إلى القاضي يطلب فيها توقيع الحجز على البضاعة عند من توجد تحت يده (٧٦٧/٦٧٨ مرافعات) كناظر محلة. وتوقيع الحجز بهذه الكيفية — أو اتخاذ أى إجراء آخر — لأن القانون لم يحتم نوعاً معيناً من الاجراءات — يمنع المشتري من تسلم البضاعة وتبعاً من عرضها في متجره ليكسب ائتماناً جديداً. إنما إذا وصلت البضاعة إلى التاجر بعد إشهار إفلاسه جاز للبائع استردادها وذلك لأن حقوق المفلس ومجموع الدائنين تتحدد في وقت إشهار الإفلاس ولأن المشتري لم يستفد من هذه البضاعة كوسيلة لكسب ثقة الدائنين. فلا محل بعد ذلك لتفضيل مجموع الدائنين على البائع^(٣).

(١) البقرة الرقة لم ترد في المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الفرنسي المقابلة للمادة ٣٨٨/٣٨٣ تجارى

(٢) هذه القاعدة مستمدة من القانون الانكليزي *Stoppage in transitu* ويشترط

القانون الانكليزي لجواز الاسترداد توافر شرطين وهما : —

١ - أن يكون المشتري معسراً *Insolvent*

٢ - ان تخرج البضاعة من حيازة البائع وان لا تكون دخلت في حيازة المشتري الفعلية او المجازية

Actual or constructive

ولا يعتبر القانون الانكليزي هذا الاسترداد نسخاً للبيع بل انه عبارة عن إعادة مركز البائع بالنسبة للمشتري الى الحالة التي كان عليها قبل خروج البضاعة من حيازته. فإذا باع المشتري البضاعة جاز

مطالبته بالتعويض (أنظر تاليرند ١٩٥٥ ، و Stevens' Mercantile Law p 299

(٣) تاليرند برسرر بند ١٠٣٦ ، وليون كان وريولت ج ٧ بند ٨٤٨ والفرض من إيقاف

البضاعة في الطريق هو منع دخولها الى مخازن المفلس ، تقادياً من المصالح التي ترتب على دخولها في هذه المخازن عند طلب استردادها .

§ ١٦٤ في الماهية القانونية له: الاسترداد: هل يعتبر حق الاسترداد الذي أعطاه القانون للبائع بأنه حق المالك في استرداد الشيء المملوك ؟ كلا . لأن البضاعة بمجرد تسليمها الى أمين النقل تصير معينة ومفروزة وتنقل ملكيتها الى المشتري . وحق الاسترداد المقرر في المادة ٣٩٨/٣٨٣ تجارى هو عبارة عن حق الفسخ الذى أساسه المادة ١٣/٣٣٣ مدنى يتمكن البائع بمقتضاه من استرداد ملكية المبيع . والدليل على ذلك أن المادة ٤٠١/٣٨٦ تجارى تلزم البائع برد ما قبضه من الثمن على الحساب الى التفليسة . وكل ما تميز به دعوى الفسخ في القانون التجارى هو أن الحق في إقامتها محدود بالوقت الذى تستغرقه البضاعة في الطريق ، وأنه لا يترتب على الفسخ إعطاء البائع حقا في طالب تعويض بل الأمر بالعكس إذ يلزم البائع برد ما قبضه من الحساب الى روكية التفليسة (م ٤٠١/٣٨٦) وبدفع العمولة المستحقة للوكلاء ولئن أقرض مبالغاً على رهن البضائع له مع اعتقاد ملكيتها للمفلس (م ٣٩٧/٣٨٢ تجارى) ، وأضافت المادة ٤٠١ تجارى تحاط الى مقدم دنع أجرة النقل والتأمين (١) لكن يجوز لو كمل الدائنين ان يطال دعوى الفسخ إذا دفع ثمن البضاعة الى البائع بشرط أن يأذن مأمور التفليسة بذلك (م ٤٠٣/٣٨٨ تجارى) إنما لا يجوز للوكيل بيع البضاعة وتسكين المشتري الجديد بدفع الثمن (٢)

§ ١٦٥ - في شروط الاسترداد : يجب لجواز الاسترداد توافر أربعة شروط وهى (١) أن لا يكون المفلس دفع الثمن (٢) بقاء البضاعة بعينها (٣) عدم دخول البضاعة مخازن المشتري أو وكيله بالعمولة (٤) أن لا يكون المشتري باع البضاعة (م ٣٩٨/٣٨٣) ولتكم الآن في كل شرط من هذه الشروط

(١) أخذ القانون المختلط بما قضت به المادة ٥٧٦ تجارى فرنسى ، والزام المسترد بأداء مصاريف النقل والتأمين متخذ لمخرجه عن القواعد القانونية العامة لان فسخ البيع لم يحصل عطفاً المسترد مولى من القدر تحميه ذلك (ليون ثان ج ٧ بند ٨٥٤)

(٢) سم ١٦ ماير ١٩٠٦ ، ١٨ ، ٢٥٥

(١) يجب له لا يكونه المشتري دفع الثمن: وهو شرط أساسى لجواز الاسترداد وقد اعتبر القانون فى حكم عدم دفع الثمن تحرير المفلس ورقة تجارية بالثمن، أو قيده فى الحساب الجارى المقترح بينه وبين البائع . والفرض هنا أن تحرير الورقة التجارية أو القيد فى الحساب الجارى لم يمكن البائع من الاستيلاء على الثمن . فاذا تمكن البائع من الحصول على الثمن بورقة تجارية أو إذا كان حسابه مدينأ للمفلس فيعتبر البائع أنه استوفى الثمن ولا يجوز له الاسترداد أما إذا كان حساب البائع دائناً للمفلس بالثمن كله أو بعضه جاز الاسترداد فى حدود ذلك .

(٢) بقاء البضاعة بعينها : يجب أن تكون البضاعة باقية بالحالة التى كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع . ولو أرسلت البضاعة الى مصنع لاحداث تغيير فيها بأمر المشتري ، جاز استردادها بشرط أن لا يكون المصنع بدأ بهذا العمل الاضافى ، فاذا اقتدت البضاعة صفتها الاولى سقط حق البائع فى الاسترداد .

(٣) عدم دخول البضاعة مخازنه للمفلس أو وكيله بالعمود : تقول المادة ٢٨٣ / ٣٩٨ «يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعه اليه ما دامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته، ذلك لأنهما دامت البضاعة لم تدخل فى حيازة المشتري المادية فلا تعتبر عنصراً من عناصر الائتمان (سم ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ تق ٤٢ ، ٨٩) ويبقى حق البائع فى الاسترداد قائماً حتى لو اسلم المشتري تذكرة النقل البرية أو البحرية (سم ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ جازية ٤ ، ١٠٦ - ٢٩٧) (١)

ومن العسير تعريف «مخزن» magasin ، المفلس . فلا يشترط فى «المخزن» أن يكون قاعة salle أو هوأ galerie ملحقاً بمكتبه أو متجره . ويميل القضاء الى التوسع فى تفسير المقصود من كلمة «مخزن» ، تضيقاً لحق البائع فى الاسترداد ،

(١) عكس ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة حيث قضى باز استلام تذكرة النقل البحرية يقوم مقام استلام المشتري للبضاعة وعلى ذلك لا نقل دعوى الاسترداد (سم ٥ ابريل سنة ١٩١٣ جازية المحاكم المختلطة ج ٣ ، ١٢٧ - ٢٩٧)

ورعاية لمصلحة مجموع الدائنين التي يعتبرها القضاء أولى بالرعاية من مصالحة البائع . انما يشترط لاعتبار المكان « مخزناً » أن يكون معداً لأن يتعامل فيه المشتري ويضع فيه بضاعته التي تتكون منها موجوداته التجارية *actif commercial* وينسبها تسلياً مادياً ظاهراً ويضعها في المحل المعد لوضعها المعلوم للجمهور (١) وإذا اقتضى نقل البضاعة تداولها بين عدة أمناه وتدخّل مندوب من قبل المفلس وتسليمها أثناء نقلها لاعادة نقلها ظل حق البائع في الاسترداد قائماً لحين وصول البضاعة الى المفلس (٢) كذلك وصول البضاعة الى محطة الوصول *Gare de destination* وبقاؤها عدة أيام فيها لا يسقط حق البائع في الاسترداد ما دامت البضاعة موجودة في المحطة .

(٤) عرّف بيع المفلس البضائع : تقضى المادة ٣٨٤ / ٣٩٩ تجارى بأنه ولا يقبل طالب رد البضائع إذا كان المفلس باعها قبل وصولها وكان البيع بدون تدليس بناء على قائمتها الدالة على ما كيتها له *Facture* وتذكرة ارساليها *Connaissance* أو بناء على القائمة المذكورة وتذكرة النقل *Lettre de voiture* بشرط أن يكون موضوعاً على كل منهما امضاء المرسل ، لذلك لا يستطيع البائع استرداد البضاعة من المشتري من الباطن *sous-acheteur* الذي يكون في مأمن من خطر الاسترداد متى توافرت في البيع الناقى الشروط الآتية : —
(١) أن يكون خالياً من التدليس . فإذا تواطأ المفلس مع المشتري الجديد بقي حق المسترد قائماً

(١) وضع البضاعة في سفينة مملوكة للمشتري لا يمنع البائع من الاسترداد مادامت السفينة لم تصل الى ميناء الوصول ولان السفينة في ذاتها لا يتوافر فيها شرط العلانية المحقق في المخزن وهو المحل الذي يباشر فيه التاجر أعماله عادة (: ١٨٩٩ ، ٢ ، ١٠٢) ومن قضايا المحاكم المختلفة أن المخازن العمومية التي توضع فيها البضاعة لنقصها ودفع الضريبة الكركية لا تعتبر « مخزناً » (٨ ابريل سنة ١٨٩٧ تق ٩ ص ٢٩٢) اما اذا اشترى المشتري على البضاعة من الكرمك وردها في مخازن شركة ايداع *Société d'Entrepôts* فلا يجوز استردادها (٧ يونيو سنة ١٨٩٩ تق ١١ ص ٢٧٩ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تق ٢٤٤٧)

(٢) حكمت المحاكم الانكليزية بان يعود على السفينة وليس للبضاعة باليد علامة على الاستلام لا يسقط حق البائع في الاسترداد *Whitehead v. Anderson (1842) 9 N. & W. 618*

(ب) أن يكون البيع بناء على قائمة وارسالية نقل أو تذكرة نقل . وحكمة اشتراط حصول البيع الثاني بناء على هذه المستندات هي التحقق من خلوها من شرط يقضى باستبقاء البائع ملكية البضاعة أثناء وجودها في الطريق . فاذا اشترى المشتري الثاني البضاعة مع علمه بهذا الشرط اعتبر انه اشترى من غير مالك ، وأن المفلس باع ما لا يملك .

ولكن هل يكفي أن يكون المفلس عرض هذه المستندات على المشتري من الباطن لاقاعه بحقه في بيع البضاعة أم انه يجب تظهير هذه المستندات أو تحويلها الى المشتري الجديد ليمتنع على البائع الاسترداد ؟ لا يكفي مجرد الاطلاع لأن نقل ملكية بضاعة في الطريق لا يتم إلا بتسليم تذكرة النقل إلى المشتري الجديد ان كانت لحاملها ، أو تظهيرها اليه إن كانت إذنية ، أو تحويلها على حسب القواعد المدنية ان كانت إسمية ، وليس في عبارة المادة ٣٨٤ / ٣٩٩ ما يفيد قصد مخالفة هذه القواعد (تأثير بند ١٩٥٥ وقال بند ٢٢٨٢) .

(ج) يجب أن يكون موقعا على المستندات من المرسل وهو البائع الأول . ويعتبر القانون توقيع البائع على هذه المستندات بمثابة تنازل عن تمسكه بحق الاسترداد فيسهل على المشتري التصرف في البضاعة .

§ ١٦٦ هل يجوز لبائع انه يسترد الثمن من المشتري الجبريد : إذا تعذر على البائع استرداد البضاعة بسبب علم توافر شروط الاسترداد السالفة الذكر فهل يجوز له استرداد الثمن من المشتري الجديد عملا بالمادة ٣٨١ / ٣٩٩ تجارى ؟ يقول بعض الشراح بالاجاب ويستندون على أن الدائنين العاديين لم يعتمدوا البتة على هذه البضاعة كعنصر من عناصر ثقتهم بالمفلس . إنما يرد على هذا الرأي أن نص المادة ٣٨١ / ٣٩٦ استثنائى ولا يجوز التوسع فيه بطريق القياس فهى خاصة بالحالة التى يكون المفلس فيها غير مالك ، إذا باع المفلس البضاعة المسجلة اليه من طرف المالك ... ، (م ٣٨١ / ٣٩٦ تجارى) لذلك لا تسرى هذه المادة على المشتري (المفلس) لأنه مالك (شيرون بند ٦٧٧)

§ ١٦٧ - في مقوله البائع في مادة عدم تسليم المبيع (٣) وإذا كانت البضائع المباعة للمفلس لم تسلّم إليه ولم ترسل له ، ولا لانسان آخر على ذمته يجوز لبائعيها الامتناع عن تسليمها ،^(١) (٤٠٢/٣٨٧ تجارى) وتسرى هذه المادة على البيع بالنقد وعلى البيع بالنسيئة وذلك لأن الافلاس يحرم المشتري من الأجل ويبقى للبائع حق الحبس حتى لو تحرر بالثمن ورقة تجارية ، وحتى مع التسليم بأن تحرير الورقة التجارية يحدث تجديدا في التعهد ، فهذا التجديد لا يحرم البائع من حق الحبس المقرر له قانونا (سم ١٤ مايو ١٩١٣ ، تق ٢٥ ، ٢٧٥)

ولكن ما هو مصير البيع ؟ لا يخلو الحال من أحد أمرين (١) إما أن لا يترتب على الافلاس فسخ البيع بحكم القانون ، فيجوز لو كمل الدائنين تسلّم البضاعة بناء على إذن مأمور التفليسة بشرط أن يدفع ائمن المتفق عليه^(٢) بين البائع والمفلس (م ٤٠٣/٣٨٨ تجارى) (٢) وإما أن يفسخ البيع . فإذا فسخ البيع فهل يجوز للبائع مطالبة التفليسة بتعويض ؟ لنفرض أن المفلس اشترى قطنا بسعر القطار ٣٠ ريالاً وعند إشهار الافلاس هبط السعر إلى ٢٥ ريالاً ورفض وكيل الدائنين استلام القطن : ذهب رأى (٣) إلى أنه لا يجوز للبائع مطالبة التفليسة بتعويض للأسباب الآتية : ان أقصى ما للبائع من حقوق ينحصر في حبس المبيع وقد استنفد البائع حقه بعد تسليمه المبيع . وليس من العدل أن يضار الدائنون بخطأ المفلس . كذلك يعتبر استيلاء البائع على تعويضات إخلالاً بقاعدة المساواة بين الدائنين لمصلحة البائع . أضف إلى هذا أن المادتين

(١) أحكام هذه المادة مطابقة لما تنص عليه المادة ٣٥٠/٣٧٩ مدنى التى تنص بان البائع حق حبس المبيع . ومن جهة أخرى يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع (م ٤١٣ / ٣٢٢ مدنى) حتى لو خرجت البضاعة من حيازته مادامت إنها موجودة في الطريق ولم تصل إلى المشتري

(٢) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٢ تق ٢٥ ، ٣٧٥ ، أو تقديم كفيل مقتدر (سم ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ تق ١٨ ، ٢٥٥)

(٣) استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣١٠

٣٨٧ / ٤٠٢ تجارى والمادة ٣٨٣ / ٣٩٨ تجارى لم تشيرا إلى أى حق للبائع فى اقتضاء تعويض .

ويرد على هذا الرأى أن المادة ٥٧٧/٤٠٢/٣٨٧ تجارى لم يرد فيها ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القواعد العامة التى تقضى باستحقاق التعويض إذا كان عدم الوفاء منسوبا إلى فعل المدين (م ١٥١ / ٢١٢ / ١١٨٤ مدنى) . وإذا كان من المسلم به أنه يجوز للشترى فى حالة إفلاس البائع واضطراره إلى شراء البضاعة ، التى كان يجب أن يتسلبها منه ، ثمن أعلى من الثمن المتفق عليه أن يطالب بتعويض ويقدم طلباته بمقدار هذا التعويض فى تغطية البائع فلا معنى لحرمان البائع من هذا الحق فى حالة إفلاس المشتري (١) وقد أخذ المشرع الفرنسى أخيرا بهذا الرأى فمعنى باعطاء البائع فى حالة الفسخ حق التقديم فى التغطية بتعويض (المواد ٥٧٦ و ٥٧٧ و ٥٧٨ معدلة بقانون ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨) ١٦٨٩ قانونه مقارنه : يمكن ارجاع النظم التشريعية المتبعة فيما يخص الملاك المستردين إلى ثلاثة نظم وهى النظام الانكليزى ، والألماني ، والفرنسى :

(١) النظام الانكليزى : يتميز القانون الانكليزى بنظرية الملكية المفترضة reputed ownership . وتشمل أصول المدين ، حتى غير التاجر ، الجائز توزيعها على الدائنين ، فضلا عن الأموال المملوكة له ، على « كل الأموال الموجودة فى حيازته ، أو الموجودة تحت تصرفه فى تجارته أو أعماله برضا واذن المالك الحقيقى لهذه الأموال بحيث يفترض أن المالك مالك لها (٢) وكل منقول توافرت فيه هذه الشروط يعتبر جزءا من أصول التغطية ويجوز لو كسل التغطية يبعه لمصلحة نقابة الدائنين حتى لو كان مملوكا فى

(١) تاثير بند ١٩٥٧ ولا كور بند ٢١٠٣ ولبون كان بند ١٢١٩ واستئناف عتظ ٩ يونيو سنة

١٩١٥ ، ٢٧ ، ٣٩٤ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، ٢٧ ، ١٣٠

(٢) المادة ٤٤ من قانون ٢٨ أغسطس سنة ١٨٨٣ ويراجع فى كل هذا :

Robson's : Law and practice in bankruptcy p 529. Lyon - Can : Loi anglaise sur la faillite de 25 août 1883, introd. p.XL ets

الحقيقة للغير . والروح التي أملت هذه النظرية هي نفسها التي أملت المادة ٧٣٤/٦٠٨ مدني التي نصت على أن « مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح » كما أن هذه النظرية تستند إلى فكرة الائتمان وتعمل على حماية الدائنين ، الذين تعاملوا مع المفاس اعتمادا على الأموال الموجودة في حيازته ، من الائتمان الزائف . ولم تات هذه النظرية قبولا في قارة أوروبا حيث عيب عليها أن الائتمان التجاري ، وهو نوع من الائتمان الشخصي ، يمنح إلى المدين لا إلى أمواله ، وأنها تهدر بلا وجه حق المصلحة المشروعة للبلاد . والواقع أن معظم للقوانين لم تأخذ بهذه النظرية فسمحت للمالك المنقولات الموجودة في حيازة المئلس بالاسترداد .

(٢) النظام الألماني : عمد القانون الألماني إلى وضع نص ص عام وأحال على نص ص القانون المدني ، فقد نصت المادة ٤٣ من قانون الإفلاس الصادر في سنة ١٨٩٨ على أن استرداد الأشياء الموجودة في روية التفليسة غير المملوكة للمدين يخضع لقواعد القانون المدني .

(٣) النظام الفرنسي : لا يتضمن القانون الفرنسي قاعدة عامة كالقانون الألماني واكتفى ببيان أهم أحوال الاسترداد على وجه المثال ، لا على وجه الحصر ونص على أن المالك يجوز له في غير الأحوال المبينة في القانون التجاري استرداد الأشياء المملوكة له والموجودة في روية التفليسة . وأحوال البطلان التي نص عليها القانون خاصة بالبضاعة المودعة أو المسلبة بقصد بيعها ، واسترداد الأوراق التجارية ، واسترداد البضاعة التي لم يدفع المفاس ثمنها . وحق الزوجة في استرداد أموالها .

واسترداد البضاعة التي لم يدفع ثمنها له أهمية خاصة في القانون المقارن . فقديمًا كان بيع المنقول ، في فرنسا غير ناقل للملكية وكان انتقال الملكية من ناحية يفترض التسليم ولو بصفة صورية ، ومن ناحية أخرى كان التسليم لا يترتب عليه انتقال الملكية فورا ، حيث كان البائع يحتفظ ضمناً بالملكية لحين

استيلائه على كل الثمن . وبناء على هذا الاحتفاظ الضمني بالملكية يستطيع البائع الذى لم يقبض الثمن استرداد البضائع من تحت يد المشتري ، بدون التفات إلى اعساره ، إلا إذا خرجت من حيازته إلى شخص حسن النية . وقد أهمل القانون المدنى الفرنسى هذه الآراء ، وقضى بأن البيع ينقل بذاته ملكية المبيع متى كان مثاليا ومعينا بنوعه . وليس معنى هذا زوال حق الاسترداد . فهذا الحق ينشأ من الشرط الفاسخ . وهذا الشرط موجود ضمنا فى كل العقود الثنائية إذ يترتب على عدم دفع الثمن تمكين المشتري من فسخ البيع ، ويمتد أثر هذا الفسخ إلى الماضى . ويكون من أثره استرداد المبيع الذى يعتبر أنه لم يخرج البتة من ملك البائع . وإذا كان هذا هكذا فهل يكون للبائع ، فى حالة افلاس المشتري ، رفع دعوى الفسخ تمكينا له من استرداد المبيع ، أم يحرم منها ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء ؟ ولا تبدو فائدة هذه الدعوى إلا إذا كان المبيع قابلا للتعيين ، وإلا فلا فائدة من رفع دعوى الفسخ . يتردد الذهن بين أمرين الأول أن تمكين البائع من الاسترداد بلا قيد ولا شرط معناه إهدار الائتمان وانكار الحقيقة واضحة وهى أن الدائنين تعاملوا مع المفلس اعتماداً على البضائع الموجودة فى حيازته ، الثانى أن حرمان البائع من الاسترداد بصورة مطابقة لخروج عن مبادئ القانون ، وامتهان للاحترام الواجب لحق الملكية . ولم تأخذ القوازين بهذين الرأيين المتطرفين ، بل ساءكت سيلا وسطا واتبعت خطتين . عملت بعض القوانين على التوفيق بين مقتضيات الائتمان وحق الملكية فمحت الدائن حق الفسخ فى حالة افلاس المشتري حتى لو حاز البضاعة ولكنها اشترطت رفع هذه الدعوى فى وقت قريب من التسليم (١) وشبه بهذا ما قرره القانون المدنى الفرنسى فى المادة ٢١٠٢ فقد أعطى للبائع الحق فى استرداد المبيع فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ التسليم إذا أعسر المشتري وكان البيع بالتقيد .

(١) القانون التجارى المولدنى المواد ٣٣٠ - ٣٣٩ و٢٤٥ وقد أجاز رفع الدعوى فى ظرف ثلاثين يوما التالية للعبارة حتى لو اخرجت البضاعة من المصاديق بشرط أن لا تكون اختلطت بنهما

ولا يبنى هذا النظام كثيراً بضرورات الائتمان . وهو يستند على فكرة جواز استرداد المنقول في ميعاد قصير ، ولو كان في حيازة المشتري . إنما يلاحظ أن دخول البضاعة في حيازة المشتري تمنحه ائتماناً لدى الموردين ، أو كما يقول الأستاذ تالير ، يضرب من هذه البضاعة نقوداً ، لذلك أخذت معظم القوانين نظام آخر مقتضاه أن الشرط الأساسي للاسترداد هو أن لا تكون البضاعة دخلت في يوم حكم اشهار الافلاس في حيازة المفلس حتى لا تكون أداة لافادته إئتماناً زائفاً . فلو دخلت قبل هذا اليوم في مخازن المفلس ، ولم ترفع بعد دعوى الاسترداد فلا يجوز الاسترداد . ولا يبقى للبائع إلا حق التقدم كدائن عادي يستولى على نصيب . وقد عرف هذا النظام في انكلترا منذ نهاية القرن السابع عشر ويسمى « إيقاف البضاعة أثناء وجودها في الطريق » (١) وقد نقلت فرنسا هذا النظام ، وقررت في القانون التجاري الصادر في ١٨٠٧ بعد مناقشات حامية في مجلس الدولة برئاسة نابليون بشخصه (٢) وأخذت به معظم القوانين الحديثة ، بما في ذلك القانون الألماني (م ٤٤) لكن شرط الاحتفاظ بالملكية الذي قضت المحاكم الألمانية بصحته قبل نقابة الدائنين قلل عملاً أهمية هذه القاعدة (٣) (بند ١٦٠)

الفرع الرابع - في حقوق زوجة المفلس

§ ١٦٩ - في الفرص من القيرد القانونية المتعلقة بحقوق الزوجة : غنى القانون التجاري بوضع قواعد خاصة بحقوق زوجة المفلس صوتاً لحقوق الدائنين للاعتبارات الآتية : -

right to stop in transitu

(١)

Loché : Législation de la France XIX p. 329

(٢)

(٣) نصت بعض القوانين على اعطاء بائع الآلات امتيازاً على التخليص إذا سلت قبل اشهار

الافلاس ثلاث سنوات بشرط أن يسجل عقد البيع في ظم الزهون العقارية (القانون التجاري الروماني م ١٨٣ ، والايطالي م ٧٧٣ لمدة سنتين فقط ، وكذلك القانون البلجيكي

(١) قد ينفق الزوجان قبل الافلاس على الاضرار بحقوق الدائنين فيعمل الزوج على تهريب أمواله بتواطئه مع زوجته . وعند اشهار الافلاس تدعى الزوجة ملكيتها لأموال زوجها وتطالب استردادها .

(٢) تملك الزوجة لأعيان أو حقوق لا يتيسر غالبا إلا من طريق التبرعات التي تتلقاها من زوجها . وليس من العدل في شيء أن نحفظ الزوجة بهذه التبرعات في الوقت الذي يسعى فيه الدائنون إلى اقتضاء حقوقهم من الزوج ولا يظفرون منه بئصال . والقاعدة أن من يناجز لدراء مغرم *certat de jamno* *vitando* أولى بالرعاية ممن يناجز لجلب مغرم *certat de lucro captando* أو كما يقول فقهاء الشريعة الاسلامية « درء المفساد أولى من جلب المنافع »

وقد أنرد القانون التجاري المواد ٣٦١-٣٦٥ / ٣٧٢-٣٧٩ لبيان حقوق الزوجة في حالة افلاس زوجها فقط (سم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ، تق ١٥ ، ٧٢) . وتسرى هذه الأحكام على كل زوجة أيا كانت الشريعة المتبعة فيما يتعاق بزواجها (م ٣٦١ ٣٧٢ تجارى) . وإذا كانت شريعة الزوج تقضى باختلاط أموال الزوجين *communauté* فقد جرى العرف على أن تطالب الزوجة فرز أموالها *séparation des biens* وتعين المحكمة خيرا لأجل أموالها . لكن يجوز للزوجة أن لا تنتظر نتيجة هذا الجرد ؛ وتشترك في اجراءات الافلاس لاسترداد أموالها التي كانت مملوكة لها وقت زواجها أو آلت اليها بعد الزواج (م ٣٦١ / ٣٧٦ تجارى) .

والقاعدة العامة التي يسترشد بها لمعرفة حقوق الزوجة هي أن افلاس الزوج لا يحرم الزوجة من استرداد الأموال المملوكة لها الموجودة تحت حيازة المفسر ، إنما يستثنى من ذلك الأموال التي آلت اليها من زوجها من طريق التبرع . وقد عاق القانون الاسترداد على شروط شديدة للاثبات خشية ما قد يكون حصل بين الزوجين من التواطؤ اضراراً بالدائنين .

§ ١٧٠ - في استرداد العقارات في القانون الموهبي : تسترد الزوجة العقارات المملوكة لها في وقت الزواج أو قبله ، وكذلك العقارات التي آلت إليها بعد الزواج بالارث أو بالهبة من غير زوجها (م ٣٦١ تجارى أهلى)

وإذا آلت الى الزوجة نفود بالارث أو بالهبة وخصصتها في شراء عقارات جاز لها استردادها . بشرط أن تثبت مصدر هذه النفود طبقا لقواعد الاثبات المقررة في القانون (م ٣٦٢ تجارى أهلى) .

وقد تشتري الزوجة عقارات بنفود آلت إليها بغير الارث أو الهبة ، وتستطيع الزوجة استرداد هذه العقارات أيضاً متى أثبتت مصدر هذه النفود ، كما لوحصت على هذه النفود من دخلها الناتج من أموالها ، أو من طريق احترافها بحرفة . وتثبت الزوجة مصدر هذه النفود بالطرق المقررة قانوناً . ولكن ما هو مصير هذه العقارات اذا عجزت الزوجة عن اثبات مصدر هذه النفود ؟ وهل يفترض ان العقارات اشترت بنفود الزوج ؟ وضع القانونان ، الفرنسى والمختلط ، قرينة مقتضاها ان العقارات تعتبر مملوكة في هذه الحالة للزوج (م ٣٧٤ / ٥٥٩ تجارى مختلط وفرنسى) . وقد كانت هذه المادة ماثلة أمام المشرع المصرى ولكنه لم يدججها في القانون التجارى الأهلى فعمل بدل هذا الترك على نفوره من هذه القرينة التي يترتب عليها تجريد الزوجة من عقاراتها وتمليكها للزوج ؟ لو صرح هذا الفرض لسكانت المواد ٣٦١-٣٦٥ من القانون التجارى الأهلى بلا جدوى ، وصارت لغواً لا طائل منه ، وهو ما يتزعمه المشرع . لذلك نرى أن عجز الزوجة عن اثبات مصدر النفود التي اشترت بها عقاراته يفيد انها اشترت بمال الزوج ويسقط حق الزوجة في الاسترداد .

§ ١٧١ - في استرداد العقارات في القانون المختلط : تسترد الزوجة العقارات المملوكة لها وقت زواجها ، أو التي آلت لها بالارث أو بالهبة أو بالوصية (م ٢٧٢ تجارى مختلط) . ولكن الزوجة قد تشتري عقارات بنفود آلت إليها بطريق الارث أو الهبة أو الوصية وقد ينبت المادة ٣٧٣ الشروط الواجبة

توافرها لامكان الاسترداد . ونسرى هذه الشروط على الزوجات عامة ، حتى لو كانت مسلمة (١) .

وقد تشدد المشرع بالنسبة لهذا النوع من العقارات ، لأنه يخشى تواطؤ الزوجين إضراراً بالدائنين توقعاً لافلاس قريب تجمعت أسبابه فيشتري الزوج باسم زوجته عقارات دفع ثمنها من ماله الخاص . لذلك بين القانون الأدلة الواجب تقديمها لاثبات مصدر هذه النقود من طريق الارث أو الهبة أو الوصية قضى أن يكون مذكوراً صراحة في عقد التملك انه حصل بالنقود المذكورة وأن تكون أيلولة تلك النقود ثابتة بورقة جرد أو غيرها من الأوراق الرسمية (م ٢٧٣ تجارى محتلط) فإذا لم يقدم هذا الدليل استحال على الزوجة استرداد ملكية العقار (٢) فلا تستطيع الزوجة أن تثبت مصدر هذه النقود بشهادة الشهود (٣) أو انها اشترت العقار بمهرها (٤) إلا اذا ثبت هذا المهر في عقد الزواج واحتفظت بملكيتها طبقاً للشريعة المتبعة في زواجها (٥) ولما كانت قواعد الاثبات هذه صارمة واستثنائية فهي لا تسرى إلا على النقود الآيلة إلى الزوجة بالارث أو الهبة أو بالوصية (١)

في قضية ملكية الزوج للعقارات المستخرجة بفقر نفود آت للزوجة بالارث أو الوصية : قررت المادة ٢٧٤ تجارى محتلط قرينة مقتضاها ان العقارات التي تملكها الزوجة أثناء الزواج (٧) تعتبر قانوناً أنها مملوكة للزوج ، فيما عدا العقارات التي اشترت بنقود آت اليها بطريق الارث أو الهبة أو الوصية .

(١) استئناف محتلط ٣ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٦١

(٢) سم ١٣ يناير ١٩١٤ ، ٣٦ ، ١٤٦

(٣) سم ١١ ديسمبر ١٩٢٣ ، ٣٦ ، ٧٦

(٤) سم ١٦ يناير ١٩١٣ ، ٢٥٠ ، ١٣٦

(٥) سم ٢٥ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٥٠

(٦) سم ١٠ مايو ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٢٧٢ وليون كان وريولت ج ٧ بند ٨٩٤ وبرسرو بند ١٠٦٦ وسم

لؤلؤ مايو ١٨٩٠ ، ٢ ، ٤٠٧ ، و ١١ نوفمبر ١٩٠٣ ، ١٦ ، ٧٠ و ١٠ مايو ١٩٢٣ ، ٣٥ ، ٢٢٢

(٧) سم ٢٤ ديسمبر ١٩٣٦ ، ٤٩ ، ٥٠

وتسرى هذه القرينة، كما أسافنا، على الزوجة المسلة، بقطع النظر عما تقتضيه به قواعد الأهلية (١)

وتستطيع الزوجة أن تنقض هذه القرينة، فتثبت أن النقود آلت إليها من ربيع عقاراتها أو من دخل عملها بكافة طرق الإثبات (٢) ولا يشترط لتمسك بهذه القرينة أن يثبت وكيل التفليسة تواطؤ الزوجين (٣) وهذه القرينة مقررة لمصلحة نقابة الدائنين.

ويكفي لدى يوضع وكيل التفليسة يده على هذه العقارات المقيمة باسم زوجة المفلس صدور أمر بذلك من مأمور التفليسة (٤). على أن للزوجة حق الاسترداد. وإذا استردت الزوجة عقاراتها وجب عليها أن تتحمل ما عليها من الديون والرهون الصحيحة، سواء التزمت بها باختيارها أو حكم عليها بها (م ٣٦٤/٣٧٧ تجاري)

§ ١٧٢ في استرداد المنقول في القانون التجاري الوصفي: نصت المادة ٣٦٦ على انه يجوز للزوجة أن تأخذ عين المنقولات التي أحضرتها إلى بيت زوجها في وقت الزواج أو اشتريتها من مالها أو آلت لها بالارث أو الهبة من غير زوجها متى كانت المالكية فيها باقية على حسب الشريعة المتبعة في زواجها، وعلى الزوجة أن تقيم الدليل على مصدر النقود التي اشترت بها المنقولات، وان هذه النقود خصصت لشراء هذه المنقولات.

§ ١٧٣ في استرداد المنقول في القانون المختلط: نصت المادة ٣٧٥ على انه يجوز للزوجة أن تأخذ عين المنقولات الثابتة لها في عقد الزواج أو التي آلت لها بالارث أو الهبة أو الوصية متى كانت المالكية فيها باقية لها على حسب

(١) سم ١٨ نوفمبر ١٩٣٧، ٥٠٦، ٢٤.

(٢) سم ١٠ مايو ١٩٣٣، ٤٥، ٢٧٢.

(٣) سم ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦، ٣٩، ٢٠٣.

(٤) سم ١٣ يناير ١٩١٤، ٣٦، ١٤٦.

الشريعة المتبعة في زواجها وصار ثبوت أعيانها بورقة جرد أو غيرها من الأوراق الرسمية. قد تكون زوجة المفلس مالكة لمنقولات في حيازة زوجها وموجودة بعينها en nature في وقت إشهار الإفلاس. وتستطيع الزوجة أن تسترد هذه المنقولات مهما كان مصدرها أو نوعها. فلها أن تسترد المنقولات المملوكة لها في وقت الزواج والتي آلت لها بعد ذلك بالارث أو بالهبة أو بالوصية، والمنقولات التي دخلت في مهرها dot والمنقولات التي تركتها تحت إدارة الزوج.

في اثبات ملكية المنقولات : ولكي تسترد الزوجة هذه المنقولات يجب عليها أن تثبت مصدرها وذاتيتها بمحضر جرد أو محضر رسمي. والعقد الرسمي الذي تقدمه الزوجة هو عقد الزواج (١) أو عقد قسمة بين الورثة، أو عقد هبة. ولا يقوم مقام هذا العقد الرسمي أى محضر عرفي آخر حتى لو كان ثابت التاريخ قبل إفلاس الزوج، ولا يعني أى شرط مندرج في عقد الزواج الزوجة من هذا الدليل الذي قصد القانون التشديد فيه منعاً لتواطؤ الزوجين إضراراً بالدائنين (٢) فإذا لم يوجد محضر رسمي أعتبرت كل المنقولات أنها مملوكة للزوج وأنها جزء من أصول التفليسة (٣) ويستطيع وكيل التفليسة، باذن مأمور التفليسة، تسليم الزوجة ما يلزم لها من الملابس والثياب الضرورية (م ٣٧٦ محتاط)

ولا يجوز الاسترداد حتى لو وجد عقد رسمي لم تبين فيه هذه الأشياء بياناً كافياً لغرضها، كما لو ذكر في عقد الزواج أن المهر dot الذي قدمته الزوجة يتكون من أوراق مالية قيمتها ألف جنيه ولا تستطيع الزوجة هدم هذه القرينة بأى دليل آخر، ومن قضاء المحاكم المختصة أنه لا يجوز للزوجة التمسك بالعرف

(١) سم ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ تق. ١٠٤٤

(٢) سم ١٣ يونيو ١٩٠٠ تق. ١٢ ، ٣٣٠ ، كسوة الشهود (الحكم السابق) .

(٣) سم ١١ فبراير سنة ١٩١٤ تق ٣٦ ، ٣٦٧ و ٣٧ مايو ١٩٠٨ . تق ٢٠ ، ٢٥٥

الجارى بين المسيحيين المشرقيين لعدم تحرير عقد رسمى لاثبات أموال الزوجة (١) أو التمسك بأن عقد إيجار الأماكن الموجودة فيها المنقولات محرز باسم الزوجة (٢)

وتمسك وكيل التفليسة بالقرينة المترتبة على المادة ٣٧٥ ، أى تمسك بعدم وجود عقد رسمى ، لا يفيد نسبة التواطؤ الى الزوجين إضراراً بمجموع الدائنين وإقرار وكيل التفليسة بانعدام نية الغش لا يمنعه من التمسك بهذه القرينة لحرمان الزوجة من الاسترداد (٣) ذلك لأن القانون أقام قرينة قانونية يترتب عليها رفض دعوى الاسترداد ، ولا تزول هذه القرينة القانونية ببديل آخر (٤) وتقول المادة ٣٧٥ من الزوجة : أن تأخذ عين المنقولات reprendre en nature ، فإذا بيعت واستعمل ثمنها فى شراء منقول آخر ، جاز للزوجة الاسترداد واثبات ملكيتها لهذا المنقول الجديد بطرق الاثبات المقررة فى القانون المدنى .

ولم تشر المادة الى المنقولات التى اشترتها الزوجة أثناء الزواج بعقد من عقود المعاوضات ، فهذه المنقولات يجوز اثبات ملكيتها بالطرق المقررة فى القانون المدنى .

§ ١٧٤ قانونه مقارنه : تفضى احكام القانون الى حرمان الزوجة من استرداد الأموال المملوكة لها من تفليسة زوجها . وقد عمل المشرع الفرنسى على التخفيف من شدة هذه القواعد فعدل المواد ٥٦٠ الى ٥٦٣ (وهى المقابلة ٣٧٧ - ٣٧٩ تجارى مختلط) بقانون ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٤ . وعدلت المادة ٥٦٠ فصارت مطابقة الى حد ما لنص المادة ٣٦٦ تجارى أهلى ، وأخضعت إثبات ملكية الزوجة لمنقولاتها وقت الزواج أو التى آلت اليها بالآرث لقواعد الاثبات

(١) سم ٢١ نوفمبر ١٩١٧ قق ٢٠ ، ٥٢

(٢) سم ٢٧ يونيو ١٩٢٠ قق ٣٥ ، ٥٣٨

(٣) سم ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ قق ٢٩ ، ٢٠٣

(٤) المادة ١٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى .

العامة . فيجوز اثبات ملكية هذه الأشياء بمحرر عرفي ، أو بشهادة الشهود طبقاً لقواعد الإثبات المدنية ، إذا كانت قيمتها لا تزيد على ٥٠٠ فرنك أو إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة . (لاكور بند ٢١٢٦) .

§ ١٧٥ في الزوجة الرئيسة في القانون المختلط : قد تكون الزوجة دائمة لزوجها كما لو استولى الزوج على دخلها ، أو قبض ثمن المبيع المملوك لها . ويجوز للزوجة ، بهذه الصفة ، التقديم في تغطية زوجها بدينها ، وتبته طبقاً لقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني .

وقد تقوم الزوجة بوفاء ديون عن زوجها ، دون أن تكون ملتزمة بهذا الوفاء بمقتضى تعهد سابق . يبدو أول وهلة أنه يتعين اعتبار هذا الوفاء حاصلًا بنقود الزوجة . لكن القانون التجاري المختلط ، متبعاً في هذا القانون الفرنسي ، أقام قرينة مقتضاها أن هذا الوفاء يعتبر من مال الزوج . وفي هذا تقول المادة ٣٧٨ ، إذا كانت الزوجة دئمت دبرناً عن زوجها يعتبر قانوناً أنها دفعته من ماله ما لم تثبت خلاف ذلك على حسب ما ذكر في مادة ٣٧٥ ، أى أن هذه القرينة لا تزول إلا إذا أثبتت الزوجة مصدر هذه النقود بورقة جرد أو غيرها من الأوراق الرسمية ، ولا تعدو هذه القرينة أن تكون مظهرًا من مظاهر القرينة المقررة في المادة ٣٧٤ وهي قرينة تملك الزوج للعقار^(١)

وتسرى هذه القرينة من باب أولى على الوفاء الحاصل من الزوج نفسه بنقود إدعى أنها مملوكة لزوجته (٢) كما تسرى على القروض التي عقدها الزوجة لزوجها قيل توقفه عن الدفع (٣)

ولما كانت المادة ٣٧٨ تجارى مختلط تحيل في الإثبات على المادة ٣٧٥ تجارى التي استبعدت الإثبات^(٤) بالشهادة فينتج من هذا أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة

(١) Quintus Mucius نسبة إلى présomption mucienne

(٢) سم ١٢ ديسمبر ١٩١٦ ، ق ٢٩ ، ١٠٣٠

(٣) سم ٢٠ مايو ١٩١٤ ، ق ٣٦ ، ٣٩٠

(٤) سم ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ ، ق ٣٨ ، ٣٣٦

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه لو باعت الزوجة منقولاتها لوفاء متأخر
أجرة مقررة في ذمة زوجها وجب عليها إثبات ملكيتها لهذه المنقولات بمحضر
جرد أو بمحضر رسمي^(١)

§ ١٧٥ في ابطال التبرعات المندرجة في عقد الزواج (٢) : نصت المادة
٣٧٩/٣٦٥ تجارى على أنه « إذا كان الزوج تاجراً في وقت عقد الزواج أو لم يكن
له في هذا الوقت حرفة معلومة وصار تاجراً في السنة التالية له فليس للزوجة أن
تطالب التفضيلة بالتبرعات المندرجة في عقد زواجها ، كما أنه لا يجوز في هذه
الحالة للدائنين أن يشبثوا فيما تبرعت به الزوجة في العقد المذكور ، وقد اعتبر
القانون هذه التبرعات وسيلة يضع بها التاجر جزءاً من أمواله الداخلة ، في
حق الضمان العام الذى للدائنين على أمواله ، فيأمن من أخطار التجارة . وسقوط
حق الزوجة هو تطبيق للقاعدة العامة المعروفة وهي ان وفاء الديون أولى من
تقديم الهدايا

وتناولت بعض القوانين الأجنبية هذه القاعدة ، وهي أعم من صيغة
المادة ٣٧٩ / ٣٦٥ ، فقصت بأن الدائنين الذين يستمدون حقهم من تبرع
لا يقدمون في التفضيلة إلا بعد أن يستوفى الدائنون بمقد من عقود المعاوضات
كل ديونهم فنص القانون الألماني على أنه « لا يجوز مطالبة التفضيلة بالديون
الناتجة من تبرع المفلس بين الأحياء ، أو بسبب الوفاة » (٣) ولم ينهب النص
المصرى الى هذا الحد ، فقد قضى فقط بسقوط التبرع الحاصل الى الزوجة ،
بالنظر إلى حياتهما المشتركة ولاحتمال تواطؤهما للاضرار بالدائنين . كما ان

(١) سم ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٢٢٦

(٢) Annulation des avantages matrimoniaux

(٣) المادة ٦٣ فقرة رابعة من قانون الإفلاس الألماني ويشير هذا النص الى الديون فقط
créances . اما التبرعات التي تمت بنقل الملكية تبقى في جنتها ، إلا في الحالة التي أشارت اليها
المادة ٣٢ من هذا القانون وهي جواز ابطال التبرعات الحاصلة من المفلس في السنة السابقة على اصابته
بإفلاله إلا إذا كان التبرع هدية قدمت لمناسبة . ويلاحظ ان النص المصرى يقتضى بسقوط حق الزوجة
سواء أكان التبرع ديناً أم هبة انتقلت ملكيتها فضلاً .

الزوجة لا تستطيع المطالبة بالتبرعات المتدرجة في عقد زواجها كدائنة عادية. وتشير المادة إلى التبرعات المتدرجة في عقد الزواج فقط ، فهل يكون مفهوم المخالفة ان المادة لا تسرى على التبرعات الحاصلة من الزوج في أثناء الزواج؟ تسرى المادة ٣٦٥ / ٣٧٩ على هذه التبرعات ، لأنها أمعن في الحاق الضرر بالدائنين من التبرعات المتدرجة في عقد الزواج (١)

وبشترط تطبيق هذه المادة أن يكون الزوج تاجراً في وقت الزواج ، أولم يكن له حرية معينة في هذا الوقت وصار تاجراً في خلال السنة التالية للزواج . ويلاحظ بالنسبة للمسلمين أنه اذا ، كان القصد من الهبة تكلة مهر المثل فلا يملك الدائنون إبطالها لأنها تدخل في المهر ، ولأن الزوجة لها الحق شرعاً في أن تستوفي مهر مئها .

١٧٦٩ - في تأمين التاجر على مائة لمصلحة زوجته : قد يؤمن التاجر على حياته لمصلحة زوجته فهل تملك الزوجة رأس المال عند وفاته ؟ اعتبر القضاء عقد التأمين تعاقداً للغير stipulation pour autrui أى انه ينشأ بين الزوجة وشركة التأمين علاقة قانونية مباشرة تقرر حقها على رأس المال المتفق عليه . ولا تستطيع نقابة الدائنين اعتبار مبلغ التأمين هبة صادرة من المفلس إلى زوجته . ولكن هل تلزم الزوجة برد الأقساط التي دفعها الزوج ؟ يعتبر مادئعه الزوج من الأقساط في فترة الرية باطلا عملاً بالمادة ٢٣٧ / ٢٣٥ تجارى ، وتلتزم الزوجة برده ، أما الأقساط التي دفعها الزوج قبل فترة الرية ، فتلزم الزوجة بردها إلى مجموع الدائنين لو دفعها الزوج من رأس ماله لأنه يكون أقرر نفسه إضراراً بدائنيه . إنما لو دفعت الأقساط من دخل الزوج الذي كان مخصصاً لنفقاته وهو ما يستلزمه عادة ويصرفه في شئونه الخاصة فلا تلزم بردها (٢)

(١) استئناف عكظ ١٤ ديسمبر ١٩٣٦ ق ٣٤ ، ٥٣

(٢) ليون كان وريرت ج ٧ بند ٩١٤

§ ١٧٧ فيجوز مذهباً أو مذهباً على الزوجية: المواد ٣٦١-٣٦٥/٣٧٢-٣٧٩ :
 لا نزاع في أن وكيل التفليسة يستطيع التمسك بالمواد ٣٦١ - ٣٦٥/٣٧٢ -
 — ٣٧٩ على زوجة المفلس. ولكن هل يجوز لغير وكيل التفليسة التمسك
 بهذه المواد ، كالدائن المرتهن من الزوج أو غير الخائزين للعقارات بعقد
 معاوضة من المفلس في أثناء الزواج ؟ مجموع الدائنين فقط هو الذي يجوز له التمسك
 بهذه المواد ، وهي شبيهة بأحكام البطلان المقررة عن تصرفات المدين في فترة
 الرتبة (١) كما أنه لا يجوز لأحد الزوجين أو لورثتهما التمسك ببطلان التبرع
 الحاصل من الزوج (٢) وبخاصة لأن الشريعة الإسلامية تمنع الزوج الواهب
 عن الرجوع في هبه ، ولأن وفاة أحد العاقلين في الهبة تسقط حق الرجوع فيها (٣)

الفصل الثالث

في الدائنين الذين لهم حق الحبس ، أو المقاصة أو الفسخ

§ ١٨٧ قسم : هناك طائفة أخرى من الدائنين لا تخضع لقاعدة قسمة
 الغرماء ، وهم الدائنون الذين أعطاهم القانون حق الأولوية إما التمسكهم بحق الحبس ،
 وإما لدفعهم بالمقاصة وإما لأنهم يستمدون حقهم من عقد ثنائي لم ينفذه أحد
 العاقلين ويغيرون فسخته .

الفرع الأول

في الدائنين الذين لهم حق الحبس

§ ١٧٩ في حق الحبس : وهو حق الدائن في الامتناع عن تسليم المدين الشيء

(١) ليون كان بند ١٣٣٨ موجز ، ولاسكور بند ٢١٤٢

(٢) إذا كان القصد من الهبة تكملة مهر المثل فلا يملك الدائنون إبطالها ، لأنها تدخل في المهر ،
 ولأن الزوجة لها الحق شرعاً في أن تسترق مهر مثلها .

(٣) نصت المادة ١١٩ من الأحكام الشريعة للمرحوم فدرى بإشاعته « إذا وهب أحد
 الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر ، فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرة بينهما »

المملوك له حتى يستوفى الدائن دينه. وهذا الحق هو وسيلة لتعبر المدين على تنفيذ التزامه، فالبايع له حق حبس المبيع، في حالة إفلاس المشتري، سواء أكان البيع نقداً، أم نسيئة حتى يستوفى الثمن. وحق الحبس هو نوع من التأمين العيني^(١) بمعنى أنه لا يجوز التمسك به قبل المدين فقط بل قبل الأشخاص الذين يستمدون حقوقهم من المدين، وبخاصة نقابة الدائنين، وهو ما صرحت به المادة ٤٠٢/٣٨٧ إذ قالت: «إذا كانت البضائع المباعة للفلس لم تسلم إليه ولم ترسل له ولا لانسان آخر على ذمته يجوز لبائعيها الامتناع عن تسليمها»

١٨٠٨ - في الأموال التي يكره فيها للمدعى من الحبس: أعطى القانون^(٢) للدائن حق الحبس في الأحوال التي يفترض فيها وجود رابطة وثيقة بين الشيء المحبوس وحق الدائن. كالبائع^(٣)، والدائن المرتهن^(٤)، والوديع الدائن للوديع في وقت افلاسه بمصاريف حفظ الوديعة، والخسارة التي لحقت من جرائها (م ٤٨٨/٥٩٦ و ٩٧، مدني) وذهب الشراح إلى أن للدائن حق الحبس حتى في غير الأحوال السالفة الذكر المنصوص عليها قانوناً كلما وجد ارتباط بين الشيء المحبوس والدائن، كحق الصانع في حبس المواد الخام المسلمة إليه في نظير الأجرة المستحقة ليدالعاملة متى كان الصانع حائزاً لها في وقت إفلاس المدين. ويلاحظ أن الصانع يكون له فقط حق الحبس، ولكن ليس له الامتياز المقرر في المادة ٧٣١/٦٠ مدني التي أشارت فقط إلى تحسين الشيء، لا إلى حفظه.

(١) اعتبر القانون المدني حق الحبس في عداد الحقوق العينية (راجع المواد ٥ / ١٩ و ٩٢ / ١٤٦ و ١٨٩ / ٢٥٣ مدني)

(٢) م ٦٠٥ / ٣٩١ مدني « يكون الحق في حبس العين في الأحوال الآتية فضلاً عن الأحوال المصرح بها في القانون :

أولاً — لدائن الذي له حق امتياز
ثانياً — لمن أوجد تحميماً في العين ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على مصرفه مرد زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال .
ثالثاً — لمن صرف على الدين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها

(٣) المادة ٣٨٧ / ٤٠٢ تجاري و ٣٧٩ / ٣٥٠ مدني .
(٤) المادة ١٣١ مدني مختلط « يكون الحق في حبس العين . . . لدائن المرتهن الحائز الممتد

الرهونة علاوة على امتياز

§ ١٨١ في مقررته المادة الأولى : يستطيع الدائن الاحتفاظ بالشيء تحت يده مادام لم يستوف دينه والامتناع عن تسليمه إلى وكيل التفليسة ، وليس له أن يتصرف في الشيء المحبوس ليقضى دينه بالأولوية من الثمن . ولا مراء في أن الدائن يستطيع في غير أحوال الافلاس الحجز والبيع ، فإذا بيع الشيء المحبوس زال حق الحبس وخضع بالنسبة للثمن لقاعدة قسمة الغرماء ، لأنه ليس له حق امتياز . أما في حالة الافلاس فالدائن الحابس ، على خلاف الدائن المرتن ، لا يستطيع البيع عملاً بقاعدة وقف المطالبة الانفرادية . ومادام الدائن الحابس ليس له امتياز على الشيء المحبوس ، فمن الخير أن يلتزم خطة سلبية . وإذا كان الغالب ان الدائن يجمع بين الحقين ، وهما حق الحبس وحق الامتياز ، (كالدائن المرتن ، وكالوديع) إلا أن الدائن قد لا يكون له إلا حق الحبس كالصانع الذي يحتفظ بالمواد الخامة المسئلة اليه ، أو الدائن الحائز لعقار (الرهن العقاري الحيازي) . وفي هذه الأحوال وما يماثلها ليس للدائن الحابس إلا أن يلتزم خطة الدفاع . لكن هذه الخطة يترتب عليها في الافلاس حرج شديد ، لأن ما يصبو اليه القانون هو تصفية مركز المفلس على أسرع وجه ، وبصفة قطعية ، أما ان الدائن الحابس يحتفظ بالشيء كغطاء لدينه ، وأن نقابة الدائنين تمتنع عن تخليص هذا الشيء لأنها لاتعلم إن كان ثمنه يفي بالدين الذي قد تدفعه الى الدائن فهذا مما يأباه النوق السليم ^(١) وهذا هو ما جهد على الخلاص منه القضاء الفرنسى بوسائل اجتهادية أكثر منها قانونية فاعترف بوجود حق رهن ضمني بدلاً من حق الحبس البسيط ^(٢) ، إما بطريق القياس بأن مدت إلى بعض الحرف امتيازاً مقررأ لحرف أخرى شبيهة بها ، وإما باعتبار حق الحبس شبيهاً بحق الامتياز . وهذه الجهود التي بذلها القضاء ، مع ما فيها من مخالفة

(١) تالير ، الافلاس في القانون المقارن ج ٢ ص ٣٤

(٢) قرض فرنسى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٢ جريدة التفاليس ١٩٠٢ ص ٢٤١

للقانون جديدة بلغت النظر من الناحية التشريعية ، فهي تدل على ضرورة تكملة حق الحبس ، بأن يمنح الدائن الحبس ، كنتيجة لحق الحبس ، امتيازاً ، كامتياز الدائن المرتين ، يسمح له ببيع الأشياء المحبوسة لكي يقتضى من ثمنها دينه بالأولوية . (١)

الفرع الثانى

فى الدائنين الذين يتمسكون بالمقاصة

§ ١٨٢ نظرية المقاصة فى الإفلاس : أشرنا فى مواضع متفرقة من هذا الكتاب الى المقاصة عند الكلام فى رفع يد المدين عن ادارة أمواله (بند ٦٠) وبطلان تصرفات المدين فى فترة الرية (بند ٦٧) ونحب أن نجمع شتات هذه المسائل ونعرضها عرضاً تركيبياً نخرج منه بنظرية المقاصة فى الافلاس (٢)

§ ١٨٣ فى الماهية : القانونية للمقاصة : تهيم على نظرية المقاصة فى الافلاس . الماهية القانونية للمقاصة : فالمقاصة فى القانون المصرى هى وفاء مزدوج تصورى . فإذا كان الدينان متقابلين وخالين من النزاع ومستحقى الطالب وكأنا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها وقيمتها انقضى الدينان بحكم القانون بقدر الأقل منهما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر (م ١٩٢ / ٢٥٦ - ١٩٤ / ٢٥٩ مدنى) . والمقاصة بهذا المعنى تبدو كأداة تيسير للوفاء . وما دامت شروط المقاصة لم تتوافر فلا ينتج وجود الالتزامين أى أثر ، ويحتفظ كل منهما بذائته دون أن

(١) بهذا المعنى القانون التجارى الالماني فهو لا يقتصر على أن يجبر الدائن الاستماع عن تسليم الدى الى المدين ، أو الى وكيل الدائنين فى حالة الافلاس ، بل انه أعطى لدائنين حق بيع هذه الاشياء ، اذا كان لديه سند واجب التنفيذ واقتضاء دينه من ثمنها بالأولوية (م ٣٧١ تجارى المانى) وكوساك ، القانون التجارى ج ١ ص ٢٢٦

Cottance : De la compensation des créances dans la faillite, (٢) zhèse, Paris 1899.

يكتسب أحد المتعاملين قبل الآخر حق الحبس على دينه ضماناً لحقه، قبل التعامل الآخر. (١)

ولكن متى حان الحين الذي تتوافر فيه شروط المقاصة بحيث يصير من المتعين على كل متعامل أن يوفى إلى المتعامل الثاني دينه نقداً يفترض القانون وقوع هذا الوفاء النقدي، وانقضاء الدينين بحكم القانون منعاً لحركة النقود المتبادلة بين المتعاملين على غير طائل. لذلك تكون المقاصة في القانون المصري وفاء مزدوجاً تصورياً، وهو ما يترتب عليه النتائج الآتية :

(١) بعد صدور حكم اشهار الافلاس ، لا تقع المقاصة سواء أكانت قانونية أم قضائية أم اتفاقية حتى في الحقوق الناشئة قبل الاشهار متى اعرضها أحد شروط المقاصة وهي التعيين، والاستحقاق، والمثلية. اذ كيف يفترض ان المفلس قبض دينه قبضاً صحيحاً، وانه اعاده إلى دائته لو فاء دين هذا الأخير ما دام المفلس منذ صدور حكم اشهار الافلاس لا يجوز له استيفاء ماله أو وفاء ما في ذمته من الديون ؟ (٢)

(٢) لا تقع المقاصة الاتفاقية في فترة الرية لأنها وفاء تصوري وقد اعتبرها القانون التجاري باطلة بحكم القانون (م ٢٣٦/٢٣٧ تجاري). ولا تقع في فترة الرية إلا المقاصة القانونية أو القضائية بشرط أن تكون نتيجة الماكرات العادية وأن لا تكون نتيجة قيام أحد المتعاملين بعمل اختياري في فترة الرية (٣)

وتتفق هذه النتائج مع المنطق القانوني ، ولكنها قاسية إلى أقصى حد ، وبخاصة في الديون المتصلة (٤) فلو ترتب على تعامل المفلس مع الغير مديونية

(١) منح القانون الاملائي حق الحبس الى المائن (بند ٠٠٠)

(٢) استئناف مخطط ٣٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ ، ٥٦ ، ٤٨ و ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٤ ، ٣٦ ، ٢٥٣ و أول مارس سنة ١٩١٧ ، ٣٩ ، ٣٦٧ و ٥ يناير ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ١٣١

(٣) استئناف مخطط اول مايو ١٩٢٥ ، ٤٧ ، ٢٨٦

(٤) créances connexes

كل طرف للآخر فن الظلم أن يلزم الغير المוסر بوفاء ما في ذمته ، وأن يتعذر عليه التمسك بالمقاصة بدعوى أن دينه في وقت حكم إشهار الافلاس غير معين أو غير مستحق الأداء ، أو غير مثلي ، في حين أن هذا الدائن يقم في التغطية بحقه فلا يستولى إلا على نصيب طفيف ولو أن القانون المصرى أخذ بما قرره القانون الرومانى (١) لاستطاع هذا الدائن أن يحتج على وكيل التغطية بدفع الفس ليعطل مطالبته ، ويستوفى حقه من الدين المقرر في ذمته ، وهذا هو ما أخذ به القانون الألمانى الذى اعتبر حق الحبس أساساً للمقاصة . وبسبب ما يترتب على نظرية المقاصة وفاء مزدوج تصورى ، من الظلم عمل القضاء على أطرافها في الأحوال التى يدو فيها هذا الظلم على أشده ، وذلك على التفصيل الآتى :

مضى كان الالتزامان المتقابلان صادرين من مصدر واحد ، أى متحدين ومرتبطين ، وقعت المقاصة على الرغم من إفلاس أحد المتعاملين . فإذا كان العقد ذاته الذى يفرض على الدائن المוסر التزاما لمصلحة المفسس يسمح له في الوقت نفسه بمطالبة المفسس بشئ ، فلا يستطيع وكيل التغطية مطالبة الدائن الموسر دون أن يوفى إليه دينه ، أى دون أن يخصم حق الموسر قبل المفسس ، لأن مقاصة الدينين بمقدار الأقل منهما ليست إلا تنفيذاً في أثناء الافلاس ، لنية مشروعة أبداها الماقدان قبل إشهار الافلاس ، وطروء الافلاس لا يحول دون تنفيذ عقد لا مطلق فيه (٢) وتستفاد هذه النية من ارتباط الدينين ببعضهما بعض (٣) ولم يأخذ القضاء بهذه النظرية بلا تردد ، فقد أجاز تارة المقاصة على الرغم من الافلاس إعتقاداً على نظرية الارتباط ، ورفض طوراً المقاصة ، في أحوال شبيهة بالأولى .

(١) Girard : Manuel élémentaire de droit romain 8 ed p. 751 .

(٢) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢١٧ وتالير ويرسو بند ١٩٨٥

(٣) اعترض الأستاذ بيرسو على هذا التليل . وقرر وقوع المقاصة بحق الحبس (droit de)

rétention sur la dette (بند ٨٦) :

Cassin : De l'exception tirée de l'inexécution (thèse 1914)

ويعتبر الحساب الجارى مصدراً خصباً لتطبيقات القضاء . فلو فتح حساب جارى بين تاجر وصيرفى وأفلس التاجر ، ترتب على الافلاس إقفال الحساب الجارى فوراً . وبما أن مفردات الحساب الجارى فى أثناء تشغيله غير مستحقه وغير معينة فلا يتعين الرصيد إلا فى وقت إقفال الحساب . وإذا طبقت قواعد الافلاس فلا تقع المقاصة بعد إظهار الافلاس ، ويلتزم الصيرفى بالتقديم فى التفليسة بكل المفردات الدائن بها ولا يستولى إلا على نصيب ، ثم يوفى كل المفردات المدين بها ، كما أنه يجب طبقاً لقواعد الافلاس ، بالنسبة للدفعات الحاصلة فى فترة الرية تطبيق المادة ٢٢٧ تجارى باعتبارها وفاء مبسراً ، أو وفاء بطريق المقاصة . والمتفق عليه أن المادة ٢٢٧ لا تسرى بالنسبة للدفعات الحاصلة فى فترة الرية بسبب عدم تجزئة الحساب الجارى ، كما أن حكم إظهار الافلاس لا يمنع من وقوع المقاصة بين جانبي «منه» و«له» من حساب المفلس ، وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه القواعد ، فقضت بوقوع المقاصة متى كانت العمليات التى أنضت إلى نشوء الدين متصلة إتصلاً وثيقاً بحيث يمكن القول بأن تنفيذ أحدهما متوقف على تنفيذ العملية الأخرى (١)

وبسبب الرابطة الوثيقة بين مختلف الالتزامات الإيجابية والسلبية التى تدخل فى حساب الوصى ، أو القيم أو أى حساب آخر ، تسرى فى تسوية هذه الحسابات قاعدة المقاصة بسبب الافلاس (٢)

وقضت بعض الأحكام المختلطة بوقوع المقاصة فى تصفية الشركات (٣) وقد ترددت المحاكم الفرنسية فى تطبيق هذه القاعدة فى أحوال شبيهة بما تقدم

(١) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ ، ٢٦ ، ٤٨ ، ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ ، ٢٦ ، ١٠١ ، ١٥ فبراير ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ١٩٤ ، ٢٥ فبراير ١٩١٤ ، ٢٦ ، ٢٥٣

(٢) نقض فرنسى ١٦ مارس ١٨٩٢ ، س ، ١٨٩٢ ، ٤١ ، ٣٧٤ : قام مقالون بأعمال لفئة مالك ثم أغلقت المقاول ، وطلب المالك تعويضاً بسبب تأخير المقاول فى إنجاز هذه الأعمال ، وقد قضت محكمة النقض بحق المالك فى التعويض بالمقاصة

(٣) نقض فرنسى ٨ فبراير ١٨٨٢ ، ١٨٨٢ ، ٢ ، ٢٢٤

على الرغم من وجود ارتباط وثيق بين الدينين ، فقد رفضت الحكم بوقوع المقاصة في الأجرة المستحقة في ذمة المفلس والتعويض الذي يستحقه المفلس بسبب عدم الانتفاع ، أو ثمن أعمال قام بها في المحلات المؤجرة . (١) وعلى كل فاذا لم يوجد ارتباط حقيقي بين الالتزامات المتقابلة تسرى القواعد العامة ويترتب على صدور حكم الافلاس استحالة وقوع المقاصة بين هذه الالتزامات.

§ ١٨٤ قانونه مقارنه : علنا أن المقاصة تعتبر في القانون المصري وفله مردوجا تصورياً ولكنها على عكس ذلك تعتبر في القانون الألماني نوعاً من حق الجبس أعطاه القانون للدائن على دينه ضماناً لحقه قبل الآخر (٢) فلا يشترط لوقوع المقاصة أن يكون الدينان مستحقين . وطروء الافلاس يجعل تحقق الضمان ، فاذا كان دين المفلس آجلاً سقط الأجل ، وإذا كان حق المفلس آجلاً تنازل الطرف الثاني عن أجله لكي تقع المقاصة ، كما أنه لا يشترط أن يكون الدينان مثليين ، فكل الحقوق التي يكون محالها غير نقد تستحيل بفعل الافلاس . إلى التزامات نقدية تقع فيها المقاصة (٣)

الفرع الثالث

في حق الفسخ ، وآثار الافلاس في العقود الثنائية

§ ١٨٥ في من الفسخ : إذا أبرم شخصان متمتعان بالأهلية عقد معاوضة وأفلس أحدهما قبل تمام التنفيذ جاز للطرف الثاني فسخ العقد . ذلك لأن العاقدين لم

(١) نقض فرنسي ٢٧ أكتوبر ١٩٠٧ ، ١٩٠٧ ، ١ ، ٥٠٨

(٢) م ٥٤ من قانون الافلاس الألماني ١٧ مايو ١٨٩٨

(٣) أخذت قوانين كثيرة بنظرية المقاصة في القانون الألماني كالقانون الهولندي م ٥٣ ،

و ٥٤ ، والقانون الانكليزي (set off) والقانون الانكليزي

المادة ٣١ من قانون الافلاس ، ومن قضاء المحاكم الانكليزية انه يكفي في وقت الافلاس :

(there existed ... a debt on the one hand and a liability, which in due course would mature into a debt, on the other' Potter : Law of Bankruptcy: P.259.

يلتزم إلا بالنظر إلى مقابل نقدي، وأغلب الظن أن من أفلس من العاقدين لا يستطيع أن يقدم إلى الطرف الثاني ما يلتزم بتقديمه كما أنه ليس من العدل إلزام هذا الأخير بتنفيذ ما تعهد به، وإلا اختل التوازن الذي يجب أن يسود بين العاقدين وقد أشار القانون في مواضع متفرقة إلى آثار الإفلاس في أهم العقود الثنائية كعقد الشركة (م ٤٤٥/٥٤٢ مدني) وإجارة العقار (م ٢٢٢/٢٣٠ تجاري) وبيع المنقول (م ٣٥٤/٣٦٤ تجاري و ٣٨٣/٣٩٨ تجاري وما بعدها) والتأمين البحري (١٨٩/ ١٨٩ تجاري بحري) (١)

١٨٦٨ في أثر الإفلاس في العقود الثنائية: القاعدة العامة التي يسترشد بها لمعرفة أثر الإفلاس في العقود الثنائية غير المنفذة من الجانبين أو من جانب المفلس. إن هذه العقود تشتمل على شرط فاسخ ضمنى (٢) في كل الأحوال التي يخل فيها أحد الجانبين بالتزامه. وقد يترتب على الإفلاس، التحقق من عدم الوفاء أو احتمال عدم التنفيذ تبعاً لطبيعة الاتفاق. وفي الحالة الأولى يترتب على الإفلاس فسخ العقد بحكم القانون، وفي الحالة الثانية يجوز للعائد الآخر أن يطالب من القضاء فسخ العقد بشرط أن يتحقق عدم تنفيذ العقد من نصريح نقابة الدائنين بذلك، وخفى ما تقدم أنه يوجد نوعان من العقود الثنائية أولهما ما يفسخه الإفلاس بحكم القانون، والثاني ما يكون قابلاً للفسخ بناء على طلب أحد العاقدين.

١٨٧٨ العقود المفروضة بحكم القانون بسبب الإفلاس: وهي العقود التي تكون الالتزامات المترتبة عليها بطبيعتها أو بإرادة العاقدين من غير المستطاع تنفيذها

(١) خصصت بعض القوانين الأجنبية فصلاً خاصاً بحقوق الدائنين في العقود الثنائية في حالة الإفلاس كالتانون المجري الصادر في ٣٠ مارس ١٨٨١ (المواد ١٨ — ٢٥) والقانون الألماني (المواد ١٧ — ٨٣ قانون ١٧ مارس ١٨٩٨) والقانون السويسري للالتزامات م ٨٣٣ يعكس القوانين الفرنسية والبلجيكية والإيطالية فلم تنظم أحكام العقود السابقة على الإفلاس وأثر الإفلاس فيها.

إلا بواسطة المفلس نفسه كما ان تنفيذها يؤثر في ثروة المفلس بمعنى أن المفلس لا يستطيع تنفيذها بسبب رفع يده عن إدارة أمواله . ويتوافر هذان الشرطان وهما التنفيذ بمعرفة المفلس شخصياً ، والمساس بثروته ، في العقود التي يترتب عليها التزامات متعاقبة بفعل شيء ، اذ أنه لا أهمية للاعتبار الشخصي في الالتزام باعطاء شيء . وكذلك في عقد الشركة والوكالة . لذلك يفسخ هذان العقدان بحكم القانون بسبب الافلاس . وبما ان هذا الفسخ يقع بحكم القانون فيجوز لكل ذى مصلحة التمسك به كشريك المفلس ، والموكل ، والمفلس ذاته والغير (١) . وعلى الرغم من عمومية نص المادة ٤٤٥/٤٤٢ مدني فن المحقق أن فسخ الشركة بحكم القانون بسبب الافلاس لا يعنى إلا الشركات التي يسود فيها الاعتبار الشخصي وهي شركات الأشخاص فقط وبسبب ما يترتب على هذا الفسخ بحكم القانون من العنت يتفق عادة في عقد الشركة على بقائها ، على الرغم من افلاس أحد الشركاء ، بين بقية الشركاء (٢)

وتنتهى الوكالة بحكم القانون بافلاس الوكيل أو الموكل ، (٣) وبافلاس الوكيل بالعمولة ، أو موكله .

كذلك يفسخ عقد فتح الاعتماد والحساب الجارى بالافلاس ، لأن الاعتبار الشخصي يقوم بوظيفة هامة في هذه العقود .

§ ١٨٨ في العقود الفايده للفسخ بسبب اوفسوس : وهي العقود التي لا تنفذ دفعة واحدة بل بالتوالي ، والعقود الثابتة التي لا تنقل الملكية فوراً ولم تنفذ بعد من الطرفين أو من أحدهما ، وليس للاعتبار الشخصي كبير شأن فيها ، كعقد التأمين ، أو بيع السلم غير المنفذ . وتخضع هذه العقود لأصل عظيم هو أنها لا تنسخ بحكم القانون بسبب الافلاس (٤) . ذلك لأن أحوال

(١) ليون كان وريشولت ج ٧ بند ٨٨٥ وأوبري وروج ٦ بند ٣٨٤

(٢) راجع في كل هذا الجزء الاول بند . .

(٣) أوبري وروج ٤ بند ٤١٦

(٤) برسرر بند ٨٨٤ وليون كان وريشولت ج ٧ بند ٨٨٨

الفسخ بحكم القانون ، ذكرت على سبيل الحصر ، أو أنه ملحوظ فيها الاعتبار الشخصي . والافلاس في ذاته لا يستتبع حتما فسخ العقد ، ولا يبدل في ذاته على أن العقد لن ينفذ ، ولكن عدم الوفاء هو الذى يترتب عليه الفسخ قضاء . فقد يرى وكيل التفليسة أن العقد في مصلحة نقابة الدائنين ، ومن ثم ينفذ ما التزم به المفلس . ولذلك أجازت المادة ٤٠٣/٢٨٨ تجارى لوكيل التفليسة أن يطالب بناء على إذن مأمور التفليسة تسلم بضاعة المبيعة الى المفلس بشرط ان يدفع لبائعها اثمن المتفق عليه ولكن هذا الفرض نادر الحصول ، لأن الافلاس يصحبه في الغالب عدم التنفيذ ، أو يحمل العاقد الموسر على التشكك في حصول التنفيذ . والعاقد الموسر له حق الحبس (١) أى الحق في حبس ما تعهد به العاقد ما دام لم يتسلم ما يقابله أو على الأقل ما دامت نقابة الدائنين لم تضمن تسليمه وليس هذا حق طالب الفسخ قضاء ، ولكنه قريب منه . ولكن كيف يارم العاقد مع المفلس بالالتزام خطة دفاعية تقربا لاجراءات وكيل التفليسة ؟ يجب ان يكون لهذا العاقد حق اتخاذ خطة هجومية ، وأن يعترف له بحق طالب الفسخ قضاء استنادا على ما يزرجه الافلاس في نفسه من الخوف من أن الافلاس يفضى إلى عدم التنفيذ . ولكن ليس معنى ذلك أن يقضى حتما بالفسخ . إذ ان طالب الفسخ يقوم على خوف مشروع من عدم التنفيذ . فاذا تحمل وكيل التفليسة الالتزام المترتب على العقد لذمة نقابة الدائنين ونفذه فورا ، أو اذا كان الالتزام مقترنا بأجل وقدم الوكيل ضمانا لتنفيذه بتمامه في ميعاد الاستحقاق فلن يكون لدى العاقد ما يخشاه ويفقد حقه في الفسخ . انما اذا رفض وكيل التفليسة تنفيذ العقد لذمة نقابة الدائنين قضت المحكمة بفسخ العقد ، ومن الجائز ان يمتنع العاقد عن طالب الفسخ . وفي هذه الحالة يبقى العقد قائما وتحفظ نقابة الدائنين بحق تنفيذ العقد ، ومطالبة العاقد بتنفيذ ما يخصه فيه .

وقد يشترط العاقدان انه في حالة الافلاس ، يبقى العقد قائما حتما مع

(١) أو ما سماه الرمان *exceptio non adimpleti contractus* أى الدفع بعدم تنفيذ

نقابة الدائنين . ويلاحظ ان هذا الشرط لا يسرى على نقابة الدائنين ، لأنها تعتبر بحكم الافلاس ، من الغير وليس للتاجر ان يتعاقد سلفاً لذمتها . ومن ناحية أخرى فان قاعدة تساوى الدائنين في الخسائر تمنع المدين ، توقعاً للافلاس ، من ان يخلق بالاتفاق رهناً أو امتيازاً أى سيئاً للأولوية غير مصرح به في القانون . لكن الغالب أن يشترط العاقدان فسخ العقد في حالة الافلاس . ويكون من أثر هذا الشرط فسخ العقد في حالة الافلاس دون حاجة إلى حكم قضائي . وهذا الشرط صحيح . ويجوز الاحتجاج به على نقابة الدائنين .

وتسرى القواعد السالفة الذكر على بيع السلم ، والتأمين وعقد الايجار . وقد سبق الكلام في آثار افلاس المشتري والبائع (بند ١٥٨) كما اننا سنبحث في الفصل الرابع من هذا الباب آثار الافلاس بالنسبة لمؤجر العقار ، وسنقتصر على الكلام في عقد ايجار المنقول ، والعمل والخدمات .

§ ١٨٩ في اية المفعول : إذا أجر التاجر عروضاً أو أوعية ، ثم افلس فلا يؤثر افلاسه في حقوق المستأجر الذي يستطيع التمسك بمقره قبل مجموع الدائنين حتى إذا بيعت الأشياء المؤجرة ظل عقده صحيحاً بالنسبة للمشتري الجديد . وقد يستأجر التاجر أوعية أو منقولا . وافلاس المستأجر لا يترتب عليه فسخ العقد بحكم القانون ، ويجوز اړكيل التفليسة الاستمرار في تنفيذ العقد لذمة نقابة الدائنين ، ويصير المؤجر دائناً لهذه النقابة بالأجرة ابتداء من يوم اشهار الافلاس . على ان وكيل التفليسة غير مازم بتنفيذ هذا العقد لذمة النقابة إذا كان العقد غير معلوم المدة أما إذا كان العقد لمدة معلومة اقتصر حق المؤجر على مطالبة وكيل التفليسة بالاستمرار في الأجرة . ويعتبر المؤجر في هذه الحالة دائناً عادياً يقدم في التفليسة ولا يستولى إلا على نصيب ، على ان المؤجر يفضل في هذه الحالة فسخ الاجارة . وإذا فصل وكيل التفليسة فسخ العقد بمجرد اشهار الافلاس واعرب عن نيته بأن لا يشغل ذمة النقابة ورد إلى المؤجر الأشياء المؤجرة التزم المؤجر بقبول الفسخ إلا اذا كانت مدة الاجارة معلومة

يكون للزوج حق المطالبة بتعريض يدنغ وفقا لقاعدة قسمة الغرماء . كما انه يستولى على الأجرة السابقة على اشهار الافلاس طبقا لقاعدة قسمة الغرماء إلا إذا تمسك بامتياز مصاريف صيانة الشيء. (م ٧٣١/٦٠٥ مدني)

١٩٠٥ في إجابة المجلس^(١) : إذا تعافد تاجر مع مقاول ثم أفلس التاجر جاز للمقاول أن يخير وكيل التفليسة بين أحد أمرين ، إما الاستمرار في تنفيذ العقد لنعمة نقابة الدائنين ، وفي حالة رفض هذا الطلب يفسخ الاتفاق . وهذا هو الأمر الثاني وإذا أفلس المقاول وامتنع وكيل التفليسة عن الاستمرار في تنفيذ الاتفاق جاز للطرف الثاني طلب فسخ العقد قضاء وطلب تعريض بسبب الفسخ يدنغ طبقا لقاعدة قسمة الغرماء .

١٩١٥ في إجابة المستشار : لا يترتب على افلاس التاجر انقضاء الاجارة حتما . على انه يجب التفرقة بين ما إذا كان العقد لمدة معلومة أو لمدة غير معلومة . فإذا كان العقد لمدة معلومة وأفلس التاجر قبل انقضاء هذه المدة وامتنع وكيل التفليسة عن استبقاء الأجير في خدمة نقابة الدائنين ، جاز للأجير طلب فسخ الاتفاق قضاء ، واستحق الأجير تعريضا يقدم به في التفليسة (٢) أما إذا كانت مدة العقد غير معلومة جاز لكل عاقد فسخ العقد بمحض إرادته ، ولا يستحق الأجير تعريضا . وذلك لأن الافلاس معطل لتجارة المفلس ، وشال لحركتها ومبرر للاستثناء عن خدمات الأجير ، وأقصى ما تلزم به التفليسة هو إعطاء الأجير تعريضا كأجرة أسبوعين أو شهر وهي المدة الكافية لكي يبحث الأجير عن رب عمل جديد . بشرط أن يكون الفسخ في وقت غير لائق بالنسبة للأجير (م ٤٠٤/٩٢ مدني)

١٩٢٥ في افهوس البائع : لا يترتب على افلاس البائع فسخ البيع . فإذا

(١) louage d'ouvrage

(٢) استئناف مخطط ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ ٢٨٠٠ ٢٥٠

كان المبيع شيئا معينا ، أو كان مفزرا وقت افلاس البائع جاز للمشتري استرداده من التفليسة باعتباره مالكا له . إنما إذا كان المبيع غير مفزوز وقت افلاس البائع ، صار المشتري دائنا عاديا ولا يستطيع مطالبة التفليسة بتنفيذه . إنما إذا رأى وكيل التفليسة أن الصفقة في مصلحة نقابة الدائنين جاز له تسليم الشيء المبيع بعد استئذان مأمور التفليسة (م ٣٨٨ / ٤٠٣ تجارى) . وإذا رفض الوكيل تنفيذ العقد جاز للبائع طلب فسخ البيع والمطالبة بكل أو بعض ما دفعه من الثمن ، والمطالبة بتعويض بقدر ما لحقه من ضرر . ويعتبر ما دفعه المشتري ديناً في ذمة نقابة الدائنين ويجب أن يرد اليه كاملاً وإلا أثرت النقابة بلا وجه حق على حساب المشتري ، لأنها تكون استبقت لنفسها نقوداً دئمت بقصد تنفيذ البيع . أما التعويض فيقدم به المشتري في التفليسة باعتباره دائناً عادياً ولا يستولى إلا على نصيب (١)

١٩٣٩ في التأمين البرى : يفت المادة ١٨٩ تجارى بحرى آثار الافلاس بالنسبة للمؤمن والمستأمن فقالت : « إذا أفلس المؤمن قبل انتهاء زمن الاخطار يجوز للمؤمن له أن يطالب فسخ مشاركة السيكورتاه إذا لم يقدم المؤمن كفيلاً بوفاء ما التزم به . وكذلك يجوز للمؤمن في حالة افلاس المؤمن له قبل دفع معلوم السيكورتاه أن يطالب فسخ مشاركتها إذا لم يدفع المعلوم المذكور في ظرف ثلاثة أيام من وقت التنيه الرسمى على وكلاء التفليسة بذلك ،

وغيره ما تقدم أن القانون أعطى حق الفسخ لمن ظل من العاقدين موسراً تطبيقاً لقاعدة اشتغال العقود الثائية على شرط فاسخ ، مع فارق واحد وهو أن العائد له طاب الفسخ أو تقديم كفيل . وله في حالة الفسخ المطالبة بتعويض عما أصابه من الضرر طبقاً للقواعد العامة

١٩٤٩ في التأمين البرى : يجب التفرقة بين إفلاس المستأمن وإفلاس المؤمن
١ - في انموس المستأمة : إذا أفلس المستأمن جاز للمؤمن فسخ الاتفاق

قضاء، إلا إذا نص العقد على الفسخ في حالة الافلاس بدون رفع دعوى،
ويقدم في التغطية بمقدار التعويض، عند وجود المقتضى وبالأقساط المتأخرة
إنما إذا وقعت الفاجعة قبل فسخ العقد جاز للمؤمن التمسك بقاعدة الدفع
بعدم الوفاء^(١) ويستنزّل الأقساط المتأخرة من مبلغ التأمين الذى التزم بدفعه
في حالة وقوع الفاجعة^(٢)

ويستطيع وكيل التغطية أن يخطر المؤمن باستمرار التأمين لئمة بمجموع
الدائنين، إنما على الوكيل في هذه الحالة أن يدفع الأقساط المتأخرة وتقديم
ضمان كاف لوفاء ما يستحق منها في المستقبل. وفي هذه الحالة تصير نقابة الدائنين
مدينة للمؤمن بالأقساط المستقبلية ابتداء من إشهار الافلاس.

٢ - في انموس المؤمن: يجب التفرقة بين وقوع أو عدم وقوع الفاجعة
قبل حكم إشهار الافلاس. فإذا وقعت الفاجعة قبل الافلاس جاز للمستأمن
أن يقدم في التغطية بمقدار التعويض المتفق عليه في عقد التأمين. والأصل أن
المستأمن ليس له أى امتياز، إنما إذا كان مديناً بجعل التأمين في السنة الجارية
جاز له أن يحتفظ به، ولا يخضع لقسمة الغرماء إلا بالنسبة لما يزيد على الجعل
من دينه.

أما إذا أفلس المؤمن قبل وقوع الفاجعة جاز للمستأمن طلب الفسخ إلا
إذا قدمت له تأمينات كافية، والغالب أن تحول عقود التأمين إلى شركة تأمين
موسرة. ويقضى بالفسخ وتعويض معادل لمقدار الدين الذى يقدم به المستأمن
في التغطية كدائن عادى.

non adimpleti contractus (١)

(٢) ولكن إذا قبض المؤمن سلفاً جمل تأمين عن سنة ثم وقع الافلاس في خلالها، فهل يستحق
هذا الجعل، على الرغم من فسخ التأمين، طبقاً للشرط الوارد في عقود التأمين التي تنص عادة على أن
الجعل السنوى غير قابل للتجزئة؟ يرى الأستاذ برنرو (بند ٨٩٢) أن المؤمن يلتزم برد جز. من الجعل
معادل للايام الباقية من السنة بعد الفسخ، والا خلق المؤمن لنفسه مركزاً ممتازاً إلى كل الدائنين
(عكس ذلك لاكور بند ٢٠٢٥)

بيع البضاعة ، والتقديم بهذا الفرق في تغليسة الموكل (١) كما اعترفت أحكام أخرى بالتعويض للأجير لمدة معلومة إذا فسخ عقده بسبب الافلاس (٢) ونحوى ما تقدم أن كل دائن ، يستطيع التقديم في التغليسة بتعويض ، إذا ترتب على الافلاس عدم تنفيذ العقد عدا بائع المنقول فلا يستطيع في حالة افلاس المشتري التقديم في التغليسة بما يستحقه من تعويض وقد أخذت المحاكم المختلطة في بعض أحكامها بهذه القاعدة فحرمت البائع من مطالبة التغليسة بالفرق بين الثمن المتفق عليه والمتحصل من بيع البضاعة (٣)

ولا مراء في أن حصول العاقد على تعويض يقدم به في التغليسة كدين عادى يتفق مع القواعد العامة ومع العدل . أما الأحكام التى أخذت بغير ذلك فقد راعت أنه ما دام الفسخ مصدره الافلاس فلا يجوز تحميل نقابة الدائنين ، بسبب طرؤه الافلاس ، وهو حادث لا شأن لها فيه ، تعريضا عن فعل منسوب الى المفلس . ويرد على هذا أن النتيجة الوحيدة لنسبة عدم التنفيذ الى المفلس لا الى نقابة الدائنين ، هو أن يعتبر التعويض ديناً عادياً لا امتيازاً . ولكن لا يستفاد من ذلك أن التعويض لا يحتاج به على نقابة الدائنين . إذ يجب أن يدخل في عداد ديون التغليسة كل دين ترتب صحيحاً في ذمة المدين قبل أن ترتفع يده عن إدارة أمواله . فاذا نكل أحد العاقدين بسبب توقعه عن الدفع عن تنفيذ الاتفاق ، فإن حق الفسخ والتعويض المترتب على ذلك يصدر من ذات العقد الذى ارتبط به المفلس ، وتبعاً ترتبط به نقابة الدائنين ، والتعويض الذى يطالب به الدائن ليس حقاً إضافياً ينضاف الى حقه الأصلي ، بل هو جزء من هذا الحق . وإذا احتفظ العاقد مع المفلس بالشئ الذى التزم بتدعيمه بمقتضى العقد وقعت مقاصة بمقدار قيمة هذا الشئ والدائن الذى له قبل المفلس ،

(١) نقض فرنسى ١٠ ديسمبر ١٩٠٢ ، ٥ ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٣٧ ، وتعليق تالير

(٢) باريس ١٧ فبراير ١٨٨٣ ، ٥٠ ، ١٨٩٤ ، ٢ ، ١ ، وتعليق بروتيل

(٣) استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٣٦٠ ،

ويحتفظ بالقدر الباقي من دينه المحدد في العقد ولا يزيد التعويض عن هذا القدر. الذي لم ينقض بالمقاصة (١) فإذا صحت هذه الاعتبارات فلا معنى لحرمان البائع من المطالبة بتعويض وهو ما قرره في بند ١٦٧

١٩٦٨ في أساس تقدير 'تعويض': إذا لم يتفق العاقدان على شرط جزائي. فما هو الأساس الذي يقدر على مقتضاه التعويض (٢)؟ يبدو أول وهلة أنه بالنسبة للصفقات الآجلة يجب التربص ليوم الاستحقاق ومقارنة سعر البضاعة الحاضرة في هذا اليوم بالسعر المتفق عليه. فإذا أربى هذا السعر على السعر الأول كان الفرق بين السعرين هو الربح الذي كان يؤول إلى البائع لو نفذت الصفقة ومثل هذا الفرق مقدار التعويض الذي يستحقه البائع، ولكن يترتب على هذا الرأي التراخي في تحديد التعويض حتى حلول الأجل وقد يكون بعيداً فتطول التفليسة ويتجاوز تقرير مآل التفليسة الزمن المقدر له. والمعقول أن يكون أساس تقدير التعويض الثمن المتفق عليه وسعر العقود الآجلة في يوم إشهار الافلاس، فلو كان المبيع قطناً وافق على ثمن معين، وأشهر الافلاس في أول مارس. كان التعويض هو الفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر القطن في بورصة العقود الآجلة في يوم إشهار الافلاس. ولا يثير هذا الرأي أى اعتراض متى كان فسخ العقد حاصلًا بحكم القانون، بسبب الافلاس. إذ يستحق التعويض منذ حكم إشهار الافلاس بلا حاجة إلى إثبات إغذار وكيل التفليسة (٣) إنما إذا كان التعويض لا يستحق إلا إذا ثبت الاعذار فلا يستحق التعويض إلا بعد الاعذار (م ١٢٠ / ١٧٨ مدني) ويكون أساس التعويض سعر البورصة ابتداء من هذا الاعذار (٤)

(١) برسر دد ٩٠٤ وليون كانودينولت ج ٧ بند ٨٦١ ولا كوربند ٢٠٩٩ و ٣١٠٣ وقال بند ٢٥٣٧

(٢) نص القانون الألماني في المادة ٩٨ من قانون الافلاس، على أن مقدار التعويض هو الفرق بين الثمن الذي بيعت به البضاعة وسعر البورصة المقرر في مكان التنفيذ في يوم العمل التالي لإشهار الافلاس في الاستحقاق المتفق عليه للتنفيذ.

(٣) la mise en demeure (٣)

(٤) أوبري ووج ٤ بند ٣٠٨

الفصل الرابع

في الدائنين الممتازين

١٩٧٨ في تعريف من الامتياز هو صفة من صفات الدين تخول الدائن حق التقدم على من دونه، من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن الشيء المرتب عليه، (١)

١٩٨٨ في أنواع مفرد الامتياز : تنقسم حقوق الامتياز الى :
(١) امتيازات عامة ترد على أموال المدين منقولة كانت ام ثابتة وقد أشار اليها القانون المدني في المادة ٧٢٧/٦٠١ وأضاف اليها القانون التجاري امتياز الأجر والمهام المستحقة للخدم والمستخدمين (م ٣٦٣/٣٥٣ تجاري).

(٢) امتيازات خاصة ترد على المنقول وهي تنقسم بدورها الى (١) (٢) امتياز يقوم على فكرة الرهن ، كامتياز الدائن المرتهن للمنقول ، وامتياز صاحب الخان والناقل وامتياز المؤجر (ب) امتياز يقوم على فكرة زيادة القيمة أى اضافة قيمة جديدة الى ثروة المدين كصاري ف حفظ الاشياء وامتياز البائع الذي لم يستول على الثمن . وقد استبعدت بعض الشرائع الأجنبية لأسباب تتعلق بالائتمان النوع الثاني من الامتياز على المنقول ولم تسبق الا الامتياز القائم على فكرة الرهن وعلى حيازة الدائن التي تعتبر بمثابة إشهار يحمي حقوق الغير (٢) ولم تقب هذه الاعتبارات عن القانون المصري فقد لحظها عندما حذف امتياز البائع في حالة إفلاس المشتري (م ٣٦٤/٣٥٤ تجاري)

(١) شرح القانون المدني للرحوم فتحي زغلول باشا ص ٣٦٦

(٢) لا يبرر القانون الاطال البائع في عداد الدائنين الممتازين على المنقول (م ١٩٥٨ قانون المدني الاطال) وليس له الا حق الاسترداد في ظرف خمسة عشر يوما التالية لتسليم الى المشتري (م ١٥١٣) ويؤجل هذا الحق في حالة الافلاس (م ٩٠٥ تجاري ابطال) وادبر القانون الاطال امتياز صاري ف حفظ الاشياء من الديون المتأخرة بشرط ان تظل الاشياء في حيازة الدائن . كذلك ينص القانون الألماني على حقوق الامتياز الخاصة على المنقول على فكرة الرهن (م ٩٠٨ من قانون الافلاس ١٨٨٨)

أما الامتيازات المقررة الخاصة المستندة على فكرة الرهن فقد أخذت بها كل قوانين الإفلاس احتراماً للعقود المبرمة من ناحية، ومن ناحية أخرى فلن يترتب على هذه الامتيازات ضرر بالعلاقات القانونية لأنها بمقتضى تكوينها معلومة للكافة على أن المشرع أحس بنوع خاص بضرورة وضع قواعد خاصة بأحد هذه الامتيازات وهو امتياز مؤجر العقار، وذلك لأن الأجار من العقود النافذة بالتوالي، ولهذا السبب يحتل الامتياز بالفسخ. فلا يكفي تحديد الأجرة المستحقة حتى يوم إشهار الإفلاس المضمونة بالامتياز، بل يجب تحديد أثر الإفلاس في عقد الأجرة « فـل يفسخ هذا العقد بسبب الإفلاس بحكم القانون. أم أنه يكون فقط قابلاً للفسخ؟ وفي هذه الحالة الأخيرة هل للمؤجر أم لوكيل التفليسة أم للاتين معاً الحق في طلب الاستمرار في العقد أم فسخه؟ وقد قضى القانون المصري بأن الإفلاس لا يفسخ الأجرة بحكم القانون وإنه لا يعطى للمؤجر حق طالب الفسخ قضاء، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، أو اكتسب المؤجر حق الفسخ قبل إشهار الإفلاس (م ٢٢٢ و ٢٣٣/ ٢٣٠ و ٢٤١ تجارى) فإذا طالب وكيل التفليسة استمرار الأجرة لنعمة بمجموع الدائنين وكان في المحل بضائع لضمان أجرة سنتين فلا يستطيع المالك الاعتراض على هذا الاستمرار وإذا رأى وكيل التفليسة عدم الاستمرار في الأجرة وباع المنقولات الموجودة في المحل كان للمؤجر الحق في المطالبة على وجه الامتياز من الثمن بكل ما هو مستحق له من الأجرة والتعويض بسبب الفسخ إن كان الفسخ لسبب سابق على الإفلاس (١)

ونحب بعد هذه المقدمة العامة، أن نحدد موضوع هذا الفصل وما ينبغي أن يتناوله من المسائل فنقول إننا سنقتصر بحثنا فيما يلي :

(١) قضى قانون الإفلاس الألماني (١٩ م) بأنه يجوز للمؤجر فسخ الأجرة مع مراعاة مبدأ التنبيه بالإعلاء، ومعنى ذلك أن إفلاس المتأجر يترتب عليه فسخ العقد، لكن القانون الألماني حدد الامتياز فنصره على السنة السابقة على إشهار الإفلاس، والسنة الحاضرة (٤٩ م) وفي حالة فسخ العقد بناء على طلب وكيل التفليسة يجوز للمؤجر التقديم في التفضيلة بالتعويض المستحق له .

أولاً : الكلام في آثار قاعدة سريان حقوق الامتياز المقررة طبقاً للقواعد العامة على الافلاس .

ثانياً : إمتياز المستظمين والكتبة.

ثالثاً : إمتياز مؤجر العقار في حالة إفلاس المستأجر

الفرع الأول

في سريان حقوق الامتياز على الافلاس

§ ١٩٩٩ القاعدة : الأصل أن كل حقوق الامتياز المقررة قانوناً سواء كانت عامة أم خاصة ، وسواء قررها القانون المدني أم أى قانون آخر يجوز التسكك بها في الافلاس . (م ٣٦٦ / ٣٨١ تجارى) وليس من غرضنا التبسط في بحث حقوق الامتياز بل سنقتصر على بيان حقوق الامتياز الذائعة في الافلاس . (١)

(١) المصاريف القضائية : تدخل المصاريف القضائية في عداد الامتيازات العامة (م ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى) كمصاريف « إدارة التفليسة ومن ضمنها أجرة وكلاء المدائين » (م ٣٦٦ / ٣٨١ تجارى) . وسبب تقرير هذا الامتياز هو أن هذه المصاريف أفادت كل ذى مصلحة بقطع النظر عن الكيفية التى تقلد بها وكيل التفليسة عمله ، كما لو كان وكيلاً مؤقتاً ثم عين وكيل قطعى بدلاً عنه . على أن هذا الامتياز لا يحتاج به إلا على الدائنين الذين استفادوا من المصاريف . فلا يحتاج به على من لم يستفد شيئاً من هذه المصاريف وهو ما يعتبر تطبيقاً لقاعدة الاثراء بلا وجه حتى *de in rem verso* فامتياز المالك المؤجر على ثمن المقول الموجود فى الأما كن المؤجرة يتقدم على امتياز المصاريف القضائية التى أنفقها وكيل تفليسة المستأجر متى كانت هذه المصاريف

(١) راجع في كل هذا « تأنيبات الشخصية والعينية » للدكتور محمد كامل مرسى بك الطبعة الثالثة

عديمة الجدوى للوجز . ويمكن تفسير امتياز مصاريف إدارة التفليسة ، من غير القسك بامتياز المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى ، بأن هذه المصاريف صرفت لمنفعة نقابة الدائنين ، وانها بهذه المثابة تعتبر التزاما تحمله النقابة ، وليس التزاما داخلا فى عداد الالتزامات التى لنقابة الدائنين قبل التفليسة (١) ويمكن هذا التفسير من إدراك حقيقة امتياز المصاريف التى قضى بها لمصلحة خصم وكيل التفليسة فى دعوى حكم فيها بالزام هذا الوكيل بالمصاريف بصفته ممثلا لنقابة الدائنين .

(٢) الامتياز المستمر للمكومة : عن أموال أو رسوم أيا كان نوعها وتكون هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة فى الأوامر واللوائح المختصة بها

(٣) الامتياز المقرر للمستثمرين : المبالغ المستحقة للمستثمرين فى مقابلة أجر السنة السابقة على حكم اشهار الافلاس والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر وتدفع هذه المبالغ بنوعها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية بعد امتياز الحكومة (٢) (٦٠١ م / ٧٢٧ مدنى و ٣٦٣ / ٢٥٣ تجارى)

(٤) الامتيازات المفردة على المنقول : من ضمن الامتيازات الخاصة التى ترد على المنقول وعدتها المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى امتياز مؤجر العقار وامتياز بائع المنقول وترد على هذين الامتيازين قيود فى حالة الافلاس وسبق القول فى امتياز بائع المنقول (بند ١٥٨) وستكلم فيما بعد فى امتياز مؤجر العقار (بند ٢٠٣) على أن بقية حقوق الامتياز المذكورة فى المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى تسرى على التاجر المفلس وهاك يانها :

(١) امتياز الدائن المرتهن المنقول ويستفيد من هذا الامتياز الدائن المرتهن لأوراق مالية أو لمقومات المحل التجارى (٣) وامتياز الوكيل بالعمولة على البضاعة أو على ثمنها (م ٨٥ - ٨٨ / ٨٨ - ٩١ تجارى)

Gombeaux: les créanciers de la masse en faillite, Annales (١)
de dr com. 1907

وهذا المعنى القانونى الاتامى للافلاس م ٥٩٥٨٨ .

(٢) محمد كامل مرسى بك ، التأمينات بند ٦٣٧

(٣) المادة ١٤ من قانون بيع المحال التجارية ورمها رقم ٩١ لسنة ١٩٤٠

(٢) الامتياز المقرر لمصاريف الصيانة (٧٢٩/٦٠٣ مدي) ويراعى في حساب المصاريف التي تتمتع بهذا الامتياز نتيجة هذه المصاريف لا قصد الدائن فاذا ترتب على هذه المصاريف حفظ الشيء استفادت من الامتياز حتى لو قصد الدائن المحافظة على مصلحته الشخصية .

(٣) امتياز صاحب الفندق عن الديون المستحقة لهم بضمان الامتعة المودعة لديه (م ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٨ فقرة ٧ مدي)

الفرع الثاني

في امتياز أجور الأجراء

§ ٢٠٠ في امتياز الأجراء والعمال : نصت المادة ٧٢٧/٦٠١ مدي على أن : المبالغ المستحقة للمستخدمين gens de service في مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس ، والمبالغ المستحقة للكتابة والعملة Commis et ouvriers في مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق ، ثم نص القانون التجارى في المادة ٣٦٣/٢٥٣ على هذا الامتياز ، ولم يأت فيها بشيء جديد بل نقل أحكام القانون المدني برمتها فقال : الأجر والمأهيات المستحقة Le salaire acquis aux ouvriers et commis في أثناء الستة أشهر السابقة على صدور الحكم بأشهار الافلاس لمن استنظمهم المفلس بنفسه من الشغالة والكتابة تكون من جملة الديون الممتازة وكذلك مأهيات الخنعة المستحقة les salaires dus aux gens de service في السنة السابقة على الحكم المذكور ،

ومن الجائز أن يفل وكيل التفليسة المتجر أو المصنع باذن مأمور التفليسة . وفي هذه الحالة يصير العمال والكتابة دائتين لتقابة الدائتين بالأجور المستحقة لهم بعد اشهار الافلاس ، وبذلك تكون لهم الأولوية على الدائتين العاديين

الذين يتكون منهم مجموع الدائنين . ويستفيد من هذا الامتياز الأشخاص الذين تربطهم بالمدين علاقة الخضوع والتبعية . ولا يؤبه للسكان الذى بذلت فيه خدماتهم ، ولا الى مدة العقد . فقد يكون مياومة أو مشاهرة أو مسانحة ، كما أنه لا يلتفت الى كيفية تحديد الأجرة فقد يكون تحديدها باليوم أو بالشهر ، أو بالقطعة ، أو بالساعة ، أو بنسبة مجموع الاعمال بشرط أن يكون متفقا على كيفية تحديد الأجرة فوقت تمام عقد الاجارة أوفى وقت تجديده .
١٩٣٠ فيمى يستفد من هذا الامتياز الأشخاص الآتى يابهم :

(١) المخدم : gens de service وهم الأشخاص الذين يتعاقدون مع المفلس بعقد يربطهم مباشرة بشخصه ، كالطامى ، والوصيفة ، وخادمة الأطفال وسائق السيارة . ويكون لمؤلاء إمتياز عن الأجور المستحقة لهم عن السنة السابقة على حكم إشهار الافلاس وتحتسب السنة ٣٦٠ يوما ، ذلك لأن الأجور تتقدم بانقضاء هذه المدة (١) (م ٢٠٩ / ٢٧٣ مدنى)

(٢) العمال والكتبة : والمقصود بالعمال الأشخاص الذين يؤجرون خدماتهم للقيام بعمل يدوى فى أعمال الصناعة ، أو الطباعة ، أو المعادن ، أو البناء ، أو التجارة ، أو الحدادة ، أو الأزياء أو الحياكة . إنما لا يدخل فى عداد الأعمال من يقوم بأعمال عقلية تقتضى استقلالاً فى العمل كالتحرير فى الصحف (٢) والمقصود بالكتبة الأشخاص الذين يقومون بأعمال كتابية فى المتاجر والمصانع سواء بأيديهم أم بالآلة الكاتبة ، ويدخل فى عدادهم المحاسبون الذين يقيدون أعمال المدين فى القفاتر التجارية .

وجماع ما تقدم ان الامتياز يستفيد منه من تربطه بالتاجر رابطة الازعان والخضوع بمقتضى عقداً صنعتاع أما اذا كان المستخدم تربطه بالمدين رابطة الوكالة فلا يستفيد من هذا الامتياز كعضو مجلس إدارة منتدب ، أو ممثل محل تجارى (٣)

(١) أنظر فيما يتعلق بحلف المدين المقررة فى هذه المادة المجلد الأول بند ٢٦٧

(٢) استئناف محتلط ١٩ مايو ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٢٧٠

(٣) استئناف محتلط أول مايو سنة ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٢٤٥

ولا يشترط لاعتبار الأجور ممتازة أن تكون الخدمات التي قام بها الخدم أو الكتبة أو العمال وقعت في السنة أو في الستة شهور السابقة على حكم اشهار الافلاس ، بل يكفي ان تكون الأجرة استقرت في ذمة المدين في خلال هذه المدة حتى لو تم العمل قبل مدة السنة أو الستة شهور على حسب الأحوال .

ومن قضاء المحاكم المختلطة ان التعويض الذي يستحقه المستخضع لطرده من خدمة المدين بسبب اعساره يعتبر ديناً ممتازاً (١)

٢٠٢٩ قانونه مقارنه: قضت كل الشرائع بان الافلاس لا يؤثر في الامتيازات العامة . وقد غنيت الشرائع المستمدة من القانون الجرمانى بتعداد وتنظيم هذه الامتيازات في باب التفليسة فقد ينبت المادتان ٦١ و ٦٢ من قانون الافلاس. الالماني مراتب الاولوية بين أجور العمال ، وخدمة المنازل ، ونفقات مرض الموت ، وديون الاطفال والمشمولين بوصاية المفلس الخ: (٢) ونص القانون السويسرى المتعلق بالمطالبة بالديون في المادة ٢١٩ على مراتب الدائنين. أما في مصر فالقانون المدنى هو الذى اشتمل على تعداد ومرتبة الامتيازات العامة (م ٧٢٧/٦٠١ مدنى) واشتمل القانون التجارى على نص واحد خاص بامتياز العمال والكتبة (م ٣٦٣/٣٥٣ تجارى) ولم يتضمن أى تنظيم مستقل عما قرره القانون المدنى وهذا الفرق بين القوانين المصرية والفرنسية من جهة والقوانين الالمانية والسويسرية من جهة أخرى ، يرجع الى عدة أسباب منها أن قانون الافلاس في المانيا وسويسره وضع قبل القانون المدنى ، وقد انتهز المشرع أول فرصة عرضت له لكي يحقق الوحدة بين الامتيازات العامة ، على أن هناك أسباباً أبعد غوراً هى التي حسدت بالمشروع هناك إلى اتباع هذه الطريقة وهى أن الامتياز العام في القانون الالماني لا يعتبر تأميناً

(١) استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩١٣ ، ٢٥ ، ٢٤٠

(٢) وهي تقابل في مجملها المادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى عدا ديون الاطفال وقصر ويلاحظ أن الامتياز العام يأتي في المانيا بعد التأمينات الخاصة (رهن المنقول ، والرهن التأمينى) في حين أن لها في القانون المصرى الاولوية على الرهن التأمينى ولو أنها تأتي بعد حقوق الامتياز الخاصة

من نوع الرهن فالدائن الممتاز لا يعتبر دائماً عينياً يستطيع الاعتماد على حق مفرد له في التنفيذ ولكنه دائن عاды لا يختلف عن الدائنين العادين إلا في أن له حق الاولوية على نقود التفليسة ، وتأتى مرتبته بعد الدائنين المزودين بحق عيني (المادة ٢١٩ من القانون السويسرى الصادر فى ١٨٨٩ والمادة ٦١ من قانون الافلاس الالماني) ولهذه الاسباب لم يتناول القانون المدينى الامتيازات العامة في باب التأمينات العينية كالرهن ، والرهن التامنى ، بل تكلم في هذه الامتيازات في صدد التنفيذ على الاموال لانه في هذه اللحظة فقط يبدو أثر الامتياز في النقود الآتية من التنفيذ وبخاصة عند ما تصفى ثروة المدين المعسر ، إذ تبدو هنا أهمية الامتياز الوارد على كل النقود المتحصلة ويتفق وصل الامتيازات العامة باجراءات الافلاس إذا راعينا أن هذا النظام يسرى في سويسره وفي المانيا على التاجر وغير التاجر . أما في فرنسا وفي مصر ، فلا سبيل الى وصل الامتيازات العامة بالافلاس والا كان معنى هذا قصرها على التجار فقط . وقد عالج القانون المدينى المصرى أحوال الامتياز في الفصل الرابع من الباب الأولى من الكتاب الرابع فدل هذا على انه قصد أن يكون لهؤلاء الدائنين من الضمان ما للدائنين المرتهنين أى أنهم دائنون لهم تأمينات عينية تعطى لهم على عقارات المدين حق التتبع .

الفرع الثالث

في امتياز مؤجر محل تجارة المفلس

٢٠٣٩ في امتياز المؤجر : لو باشر التاجر تجارته في عقار مملوك له فلاحل للبحث في امتياز المؤجر . لكن الغالب أن التاجر يستأجر عقاراً لمباشرة تجارته . (١) وتقضى القواعد المدنية بأن للمؤجر امتيازاً عن أجره العقار على ثمن جميع الأشياء الموجودة بالمحلات المستأجرة (م ٦٠١ / ٧٢٧ مدينى) .

(١) لا حل للبحث هنا في امتياز مؤجر عقار الذى اتخذهُ التاجر مسكناً له ، إذ أن حقونه تبقى كاملة كما قررتها القواعد القانونية العامة .

والاصل أن الافلاس لا يؤثر في امتياز المؤجر ، كما أنه لا يفسخ عقد الاجارة أو أى عقد ثنائى آخر . وقد قرر القانون التجارى صراحة هذه القاعدة .
في المادة ٢٣٠/٢٢٢ تجارى متى كان مصرحاً في عقد الاجارة ، بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الاجارة . ولكنه خرج عن القواعد العامة لقضى في المادة ٢٤١/٢٢٣ بايقاف الطرق التنفيذية لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ حكم اشهار الافلاس .

§ ٢٠٤ في عدم فسخ الاجارة بسبب الإفلاس : اذا كان مصرحاً في عقد الاجارة بجواز التأجير من الباطن أو بالتنازل عن الاجارة للغير فلا تصير الاجرة مستحقة الأداء حالاً بناء على حكم الافلاس ويستمر عقد الاجارة قائماً ، ولا يجوز للمؤجر طالب الفسخ . وفي هذا تقول المادة ٢٣٠/٢٢٢ تجارى : «أجرة الأماكن التي تستحق الى انقضاء مدة الايجار لا تصير مستحقة الطلب حالاً بناء على صدور حكم باشهار الافلاس متى كان مرخصاً للفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن ايجاره لغيره » ، ومعنى هذا أن قاعدة سقوط الأجل بسبب الافلاس ، وما يترتب عليها من استحقاق الأجرة عن كل المدة الباقية لاتسرى على عقد الاجارة استثناء من المادة ٢٢٩/٢٢١ تجارى . ويكون ذلك في حالة تشغيل المتجر على ذمة مجموع الدائنين الذى يحل محل المفلس . ولا يستطيع المؤجر أن يعترض على بقاء الاجارة قائمة بشرط أن يكون في المحل بضائع تقي قيمتها بتأمين الأجرة لمدة سنتين (م ٣٨١/٤٦٦ مدنى) .

وما دامت اجرامات الافلاس مستمرة فيعتبر المؤجر دائناً لمجموع الدائنين بمقدار الأجرة المستحقة ، ويجب على وكيل التفليسة وفاؤهما من اموال المفلس . إلا أن هذه الحالة مؤقتة بسبب ما قد تؤول اليه التفليسة . فاذا تصالح المفلس مع الدائنين حل محل نقابة الدائنين في تنفيذ عقد الاجارة . اما اذا صار الدائنون في حاله اتحاد شرع وكيل التفليسة في بيع المنقولات الموجودة في الأماكن المؤجرة ، أو يؤجرها من الباطن ، أو يتنازل عن الاجارة للغير . وقد يكون

هذا الحل في مصلحة نقابة الدائنين ، بشرط أن توافر للوَجَر الضمانات المقررة في المادة ٢٨١/٤٦٦ مدنى ، إذ أن التنازل عن الاجارة قد يكون أهم عنصر في ثروة المدين يعتمد عليه الدائنون .

٢٠٥٩ في فسخ الوجارة بسبب اوفوس : اذا لم يكن مصرحاً في العقد بالتأجير من الباطن أو بالتنازل جاز للوَجَر طلب الفسخ . وفي هذا تقول المادة ٢٢٢/٢٣٠ تجارى « فان لم يكن للفلس حق الايجار من الباطن ولاحق التنازل عن الاجارة للغير تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعين الوقت الذى يتبدى فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضاً . وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأما كن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض ، ويراعى في تقدير التعويض ما قضت به المادة ٣٨٨/٤٧٣ مدنى من أن التعويض هو « عبارة عن الأجرة المقابلة لزمن الحلولين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الايجار الأول عما كانت عليه فيه ، (١)

٢٠٦٨ في إيقاف طرق التنفيذ بسبب اوفوس : يحل بمجموع الدائنين محل المستأجر في عقد الاجارة ، بمجرد صدور الحكم بإشهار الافلاس ، وبما ان الفرض ان مجموع الدائنين موسر فلا يستطيع المالك أن يتمسك قبله باستحقاق الأجرة المستقبله ، ولا بأى سبب خاص لفسخ الاجارة بسبب الاعسار ، ولا يكون افلاس المستأجر بذاته سبباً لفسخ الاجارة . وإذا لم يوجد في وقت اشهار الافلاس أى سبب آخر للنسخ أى إذا لم توجد أجرة متأخرة ، أو إذا لم يستعمل العقار استعمالاً سيئاً ، أو إذا لم يشتمل عقد الاجارة على شرط يقضى بالفسخ في حالة الافلاس ، فلا يستطيع المؤجر فسخ عقد الاجارة .

لكن الغالب أن توجد أجرة متأخرة ، فيكون للمالك طبقاً للقواعد العامة بوصفه دائناً ممتازاً حق المقاضاة الانفرادية بأن يحجز فوراً على المنقولات

(١) نصت المادة ٣٧٧/٤٥٠ مدنى على انه اذا بيع الكدك (الغرف والهوايب وآلات الصناعة) جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير اقبال ايجار لمشتري الكدك بعد النظر في التأمينات التى يقدمها المشتري مالم يحصل لذلك من اقالته ضرر حقيق .

الموجودة في المحلات المؤجرة وان يطلب فسخ الاجارة، وبذلك يفقد وكيل التفليسة أمل استمرار الاجارة، وبالتالي، احتمال التصالح مع المفلس، وتقاديا لهذا الخطر، قررت المادة ٢٤١/٢٣٣ تجارى ان « جميع الطرق التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس المدة لادارة تجارته لأجل الحصول على أجرة الأماكن المؤجرة اليه يصير توقيفها ثلاثين يوما من تاريخ الحكم بإشهار افلاسه » (١)

وقد قصد القانون أن يعطى لوكيل التفليسة فرصة التفكير في الخطة التي ينتهجها، وهل هناك احتمال جدى للوصول إلى صلح فيعمل على إبقاء الاجارة من أجل هذا أوقف القانون حقوق المؤجر خلال هذه المدة. ينتج مما تقدم ان وكيل التفليسة إذا أفصح عن نيته صراحة أو ضمنا، كما لو باع المنقولات الموجودة في المحلات المؤجرة، بعلم الاستمرار في الاجارة استرد المالك كل حقوقه.

لكن إيقاف حقوق المالك في خلال المدة الممنوحة لوكيل التفليسة، ترد عليها قيود طبقا لنص المادة ٢٤١/٢٣٣ تجارى:

أولا: يحتفظ المالك بحقه في اتخاذ جميع الطرق التحفظية، على المنقولات وهي تعتبر مرهونة إلى المالك، فيجوز توقيع « الحجز الاستردادى saisie revendication على المنقولات التي صار نقلها من المحلات المؤجرة في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ نقلها (م ٦٧٢/٦٧٢ مرافعات) حتى لو نقلت بأمر مأمور التفليسة.

ولم ينص القانون المصرى على إيقاف دعوى الفسخ وتقول المادة ٢٣٣/٢٤١ تجارى « مع عدم الاخلال... بالحق الذى يستحق به المالك وضع يده على أماكنه المستأجرة وفي هذه الحالة يزول التوقيف المذكور من غير

(١) مد القانون الفرنسى مدة الايقاف فحسبها تبدأ من انقضاء المائة أيام التالية لاتخاذ مواعيد تحقيق ديون الدائنين المقيمين في فرنسا، ونص بإيقاف دعوى الفسخ خلال هذه المواعيد.

احتياج لصدور الحكم بإزالته ، كعدم دفع الأجرة ، أو سوء استعمال المحلات المؤجرة ، أو انتهاء مدة الإجارة ، أو اشتراط فسخ الإجارة إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة أو إقلاسه .

ويجب على المالك الذى يرغب فى فسخ عقد إجارة المكان الذى يستغل فيه محل تجارى مثقل بقيود أو محل يكون أثاثه أو آلاته مثقلة بقيود وكان قد أبلغ كتابة بوجود الرهن أن يحظر الدائن المقيد فى محله المختار فى القيد برغبته فى الفسخ ، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الاخطار . وكذلك لا يصح الفسخ بالتراضى أو بحكم القانون نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ اخطار الدائن المقيد فى محله المختار (م ٦ من قانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠)

§ ٢٠٧ فى مقدار الإبرة التى يشملها امتياز المؤجر : يتضمن الامتياز أجرة المحلات المؤجرة قبل حكم اشهار الافلاس التى لم تسقط بالتقادم الخسئ . على أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أورد استثناء على هذه القاعدة قضى بأنه ليس لمؤجر المكان الذى يوجد به الاثاث والآلات المرهونة طبقاً لهذا القانون والتى تستعمل فى استغلال المحل التجارى أن ياشر امتيازه لأكثر من قيمة سنتين . إنما يجوز للمؤجر الذى يكون عقد إجارته ثابت التاريخ قبل اصدار هذا القانون (٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠) أن يستعمل امتيازه بدون مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

أما الأجرة المستحقة بعد اشهار الافلاس فلا يطالب بها المؤجر باعتباره دائئاً ممتازاً بل باعتباره دائئاً لمجموع الدائنين ولا نزاع فى صحة هذا الرأى بالنسبة للأجرة المستحقة عن الوقت الذى تقف فيه بحكم القانون اجراءات التنفيذ طبقاً للادة ٢٤١/٣٣٣ لأن التجارى لأن القانون افترض استمرار الإجارة لمصلحة مجموع الدائنين ، لذلك يصير هذا المجموع ، بحكم القانون ، مدينئاً للمالك ، وحتى بعد إنقضاء هذه المدة تظل هذه الحالة مستمرة لأن مجموع الدائنين يصير مستأجراً للمعار . والمجموع هو الذى يستطيع تغيير هذه الحالة بتخليه عن الأماكن المؤجرة .

الفصل الخامس

آثار الافلاس في القيود العقارية والفوائد والأجل
بالنسبة للدائنين المرتهنين والممتازين

٢٠٨٨م : يتناول هذا الفصل الكلام في آثار حكم إشهار الافلاس في القيود العقارية وفي حق الدائنين الممتازين والمرتهنين في التنفيذ وفي الفوائد والآجال بالنسبة للدائنين المرتهنين والممتازين .

الفرع الأول

في وقف القيود العقارية

٢٠٩٩ م : عمريات : إذا تأخر الدائن في إشهار ضماناته ثم أفلس المدين سقطت هذه التأمينات بالنسبة لمجموع الدائنين . لذلك يجب على الدائن قيد الرهون ، والامتيازات الخاصة المقررة على عقار ، كامتياز المتقاسم عن معدل القسمة (م ٦٠٢ / ٧٢٨ مدني) وامتياز بائع العقار . وقد نص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على وجوب قيد امتياز بائع المحل التجاري في خلال ١٥ يوماً من تاريخ البيع ، وإلا كان القيد باطلاً (مادة ٢ و ٣ و ٢٣) ولا تسرى هذه القاعدة على بعض حقوق الامتياز ، فلا يشترط قيد حقوق الامتيازات العامة حتى لو كانت واردة على عقارات كامتياز الأموال والرسوم المستحقة للحكومة ، والمصاريف القضائية ومراتب الخدمة والمستخدمين والعملة (م ٦١٤ / ٧٤١ مدني) وحقوق الامتياز الواردة على منقولات .

ولا مكان الاحتجاج بحقوق الرهن والامتياز ، التي يتحتم فيها الاشهار في التفليسة ، يجب أن يكون الحق مستجمعاً لكل الشروط القانونية اللازمة لصحة انعقاده والا كان إشهاره بعد ذلك عديم الجدوى .

وقد يكون الحق صحيحاً في انشائه ولكن بسبب بقاءه في الخفاء أو بسبب تأخير ذوى الشأن في إظهاره فلا يستطيع الدائن أن يتمسك به في التفليسة وهذه المسألة هي موضوع بحثنا الآن .

ولا حاجة بنا لأن تبسط في بيان الأسباب التي تحول دون صحة انشاء الرهن أو الامتياز وهي التي تصيبه في صحيحه ولكننا نجمل أسباب البطلان والأبطال فيما يلي: — (١) الرهن الذي قرره المفلس بعد حكم إظهار الإفلاس (٢) الرهن المقرر في فترة الرية لمصلحة دائن يعلم بتوقف المدين عن الدفع (٣) الرهن الذي قرره المدين عن ديون استدانها من قبل الرهن (بند ٦٧)

والبطلان هنا لا علاقة له بحصول أو عدم حصول القيد في ميعاد معين . ومبادرة الدائن بهذا الاجراء لا مجدى، ولا تعيد الحياة إلى عمل تجرد من كل قيمة قانونية ولكن إذا كان العمل القانوني الذي تولد منه الامتياز أو الرهن صحيحاً لحصوله قبل فترة الرية أو لحصوله في فترة الرية لكنه لا يقع تحت حكم المادة ٢٣٥/٢٢٧ تجارى فهل يستطيع الدائن أن يرجى إلى ما لا نهاية قيد هذا الحق ؟ كلا . فقد حدد القانون ميعاداً يسقط بانقضائه حق التفضيل الذي للدائن المرتين بالنسبة للدائنين العاديين . وهو ما سيكون موضوع البند الآتي :

٢١٠٩ متى يميز قبل مقرر الرهن والامتياز ؟ : « حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرقى قانوناً يجوز تسجيلها (قيدها) إلى يوم صدور الحكم بإظهار الإفلاس » (١) (م ٢٣٩/٢٣١ تجارى) . والذي يستفاد من هذه المادة هو أن القانون قضى ضمناً بعدم امكان الاحتجاج بالاشهار الحاصل بعد حكم إظهار الإفلاس ، وتسمى قاعدة « وقف القيود

(١) من قضاء الحاكم الفرنسية أن القيد الحاصل في يوم اظهار الإفلاس عديم الجدوى (ابيان

بفعل حكم اشهار الافلاس ، (١) . والاسباب التي من أجلها وضع القانون هذه القاعدة تتلخص فيما يأتي : -

(١) قد يعتمد الدائن بناء على الحاح المدين أو من قبيل المجاملة أن لا يبادر بإشهار حقه أو يرجئ الإشهار إلى أجل معين لكي يحظى المدين بشيء من الثقة البصرية (١) لما في الإشهار من الدلالة على استغراق أمواله بالديون لذلك قضى القانون بأنه لا يجوز إشهار هذه الحقوق بعد صدور الحكم بإشهار الافلاس حثاً للدائن على المبادرة بالإشهار والاسقاط حقه .

(٢) إذا لم يشهر الدائن حقه فلا يستطيع الاحتجاج به على الغير . ولما كان مجموع الدائنين معتبراً من الغير فلا يعتبر هذا الحق موجوداً بالنسبة لهم إلا من اليوم الذي تم فيه الإشهار . ويلاحظ أن هذا البطلان نسبي فلا يستفيد منه المفلس .

وتسرى قاعدة وقف القيود المقررة في المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى على الرهن والامتياز . إنما يرد على هذه القاعدة استثناءات تعالجها فيما يلي : -

(١) لم تعرض المادة ٢٣١/٢٣٩ إلى حالة تجديد القيد الذي أشارت إليه المادة ٦٩٣/٥٦٩ من القانون المدني . فإذا جدد الدائن القيد قبل انقضاء عشر سنين حتى لو وقع التجديد بعد افلاس المدين كان هذا التجديد صحيحاً . ذلك لأن القيد الثاني لا يكسب الدائن حقاً جديداً بل هو وسيلة لحفظ حق الدائن الموجود والثابت قبل إشهار الافلاس . أما إذا انقضت هذه المدة دون أن يجدد الدائن القيد في غضون فلا يستطيع بعد ذلك أن يعيد التجديد إذا كان المدين أشهر افلاسه . وتقول المادة ٦٩٣/٥٦٩ مدني « تسجيل الرهن يصير لاغياً إذا لم يجدد في ظرف عشر سنين من وقت حصوله . إنما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل إن أمكن قانوناً . . . » والافلاس لا يمكن من اجراء إشهار جديد يجوز الاحتجاج به على مجموع الدائنين بعد انقضاء مدة العشر سنين .

(١) استئناف مخطط ١٩ يناير ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ١٦٩ .

(٢) اذا نشأ الاختياز بعد الحكم باسهار الافلاس فلا يمكن أن يؤخذ النائن على عدم قيامه بالقيد قبل الحكم باسهار الافلاس ، كما لو آلت تركه الى المفلس وشرع في القسمة وتحمل المفلس بسبب عدم تساوى الحصص بمعدل القسمة soultte كان لبقية المتقاسمين امتياز المتقاسم (م ٦٠٢ / ٧٢٨ مدنى)

وهذا الامتياز يثبت بالقيد فى قلم كتاب المحكمة ويجوز قيده بعد الحكم باسهار الافلاس . وليست هذه الحالة استثناء فى الواقع من المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى ، وذلك لأن وكيل الدائنين سيكون بطبيعة الحال طرفا فى القسمة . ومعدل القسمة يكون ديناً فى ذمة مجموع الدائنين dette de la masse ولهذا السبب يكون القيد فى هذه الحالة عديم الجدوى (تالير بند ٢٠٥٤ ولا كور بند ٢٠٤٤) .
(٣) إذا اشتملت قائمة القيد على الفوائد مقدرة تقديراً دقيقاً فلا نزاع فى أن القيد يضمن للدائن الحصول على هذه الفوائد من وقت حصول القيد أما الفوائد التى لم ترد فى قائمة القيد فلا يكون الشئ المرهون ضامناً لها إلا عن السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ الى وقت توزيع ثمن العقار (م ٥٦٨ / ٦٩٢ مدنى)

ولأجل أن تضمن العين المرهونة ما يزيد على هذه الفوائد المتأخرة يجب على الدائن ان يقوم بقيد تكميلى عن الفوائد المتأخرة . ولكن اذا أشهر افلاس المدين فهل يجوز بعد ذلك قيد هذه الفوائد ؟ يرى بعض الشراح أن الدائن يستطيع ذلك (١) لأن وقف سريان الفوائد لا يكون إلا بالنسبة للديون العادية ولأن القيد الاصلى يدل على أن الدين له فوائد بعمر معلوم ، وأن المادة ٢٣١/٢٣٩ ٤٤٨ تجارى خاصة فقط بالدائن الذى لم يقيد حقه قبل اشهار الافلاس . ويعترض على هذا رأى بأن الدائن الذى انقضت على حقه سنون ولم يحرك ساكناً ولم يفكر فى أن يقتضى حقه من العين المرهونة إلا عند تراكم الفوائد

(١) ليون كان وديبول ج ٧ بند ٢٩٢ ورواويرى وروج ٣ بند ٢٨٥ ونقض فرنسا ٢٠ فبراير ١٨٥٠ .

على المفلس، لا يستحق العطف. يضاف الى ما تقدم أن هذا القوائم في الواقع ضمان جديد للدائن لأنه يعطيه حق الافضلية على بقية الدائنين والمادة ٢٣٩/٢٣١ تحرم إجراء أى قيد يقصد به كسب حق جديد (تأثير بند ٢٠٥٥ وبرسرو بند ٧١٨ وقال بند ٢٣٦١ وبواتيل بند ٩١٦)

§ ٢١١ - في شراء مقروء امتياز: اذا كان من السهل تطبيق المادة ٢٣٩/٢٣١ على الرهن الاختياري وحق الاختصاص فكيف يمكن تطبيق هذه المادة على حقوق الامتياز؟ ثلثت أولاً على بيان الاحوال التي ينشأ فيها الامتياز.

(١) يحدث أحياناً أن يشتري التاجر عقاراً قبل افلاسه فاذا كان لم يدفع الثمن فيكون للبائع امتياز البائع، (م ٧٢٧/٦٠١ مدني)

(٢) قد يشترك التاجر قبل افلاسه في قسمة أموال شائعة ويصير مديناً بمعدل القسمة Soulte أو ضمن العقار Prix de licitation فيكون للمتقاسمين امتياز على العقار (م ٧٢٧/٦٠٢ مدني)

(٣) قد يتفق التاجر قبل افلاسه مع مقاول على إقامة بناء. فاذا أفلس التاجر قبل بدء المقاول في عمله فضل هذا الأخير فسخ العقد الا اذا قدم له وكيل الدائنين التأمينات اللازمة. لكن اذا بدأ المقاول في عمله أو تكممه بالفعل كان للمقاول امتياز بمقتضى المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ مدني (١).

فاذا قام ذو الشأن كالبايع الذي لم يستول على الثمن بقيد Inscription امتياز على العقار بعد حكم اشهار الافلاس فلا يجوز أن يشترك في التفليس الا كدائن عادي (٢) والمادة ٢٣٩/٢٣١ تسوى بين الامتياز والرهن فكلها يعتبر غير موجود بالنسبة لمجموع الدائنين اذا لم يحصل قيدهما قبل اشهار الافلاس

(١) هاتون ج ٢ ص ٢٢٩ وسم ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٣ تق ج ٥ ص ٨٥. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بفسخ امتياز المقاول بسبب عدم قيده.

(٢) عكس ذلك سم ٧ مايو سنة ١٩٣٠ تق ٤٢، ٤٣ حيث قضى بصدق القيد الحاصل بعد صدور حكم اشهار الافلاس، متى كان المفلس لم يدفع ثمن وقت اشهار الافلاس ولم يسجل العقد وبخاصة لأن قانون التسجيل يقضى بعدم نقل الملكية حتى بين الماعدين إلا بالتسجيل.

ويرتب على عدم التسجيل قبل الحكم بأشهار افلاس الحائز للبيع نتيجة أخرى وهي أن البائع يفقد حقه في فسخ البيع (م ٧٤٨/٦٢١ مدني).

§ ٢١٢ في موار ابطال امشهاد المااصل في فترة الرية : تقول المادة ٢٣١/ ٢٣٩ تجارى « ومع ذلك يجوز الحكم بطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه — أى المقلس — عن ديونه أو في الأيام العشرة التي قبل هذا الوقت إذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما بين تاريخ عقد الرهن العقاري (١) أو الامتياز وتاريخ التسجيل ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل ، فاذا أشهر الافلاس في أول ديسمبر وكان تاريخ التوقف عن الدفع أول أغسطس وحصل الاشهار بعد ٢٠ يولييه وقبل أول ديسمبر جاز إبطال الاشهار إذا كانت الفترة بين تاريخ عقد الرهن أو الامتياز وتاريخ الاشهار تزيد على خمسة عشر يوما .

ولأجل أن يشهر الدائن رهنه أو امتياز به عليه أن لا يؤجله لأكثر من خمسة عشر يوماً ، فاذا لم يفعل ذلك ووقع يوم الاشهار في فترة الرية وهي تشمل هنا العشرة الأيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع كما هو الحال في المادة ٢٣٥/ ٢٣٧ تجارى جاز لمجموع الدائنين ابطال هذا الاشهار والمحكمة سلطة التقدير (٢) وسبب جواز الابطال هو أن القانون خشي أن التاجر عندما تضطرب أعماله يتواطأ مع دائن ممتاز أو مرتين ليؤجل الاشهار

(١) يبدأ المباد بالنسبة للاختصاص من يوم صدور الحكم الذي يعطى لدائن حق طلب الاختصاص وليس من يوم الحصول على الامر بالاختصاص (سم ٣ فبراير سنة ١٩١٠ ق ٢٣ ، ١٣٥ وسم ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ ق ٣٦ ، ٤٤٥٠ والموار المجتمعة لمحكمة الاستئناف المخططة ٢ ابريل ١٩٣٠ ، ٣١٧٠٤٢) (٢) (سم ١٩ يناير ١٩٢٦ ، ق ج ٣٨ ، ١٨٩) فاذا كان التأخير في قيد نتيجة احوال ولم يترتب منه ضرر بالدائنين فلا يقضى بالبطلان (سم ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ ق ج ٤ ، ٨٠ ، ٤٢ وسم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ ، ٢١١) ولا يقتطع علم الدائن باضطراب احوال المدين . بطلان القيد لحصوله بعد المباد (ق ٣٦ مايو سنة ١٩١١ ق ٢٣ ، ٢٤٥ وسم ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ ق ٣٦ ، ٤٤٥٠ وسم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ق ٢٧ ، ٣٤)

إلى ما قيل إظهار الافلاس ليكتسب التاجر بهذه الطريقة اتماناً اصطناعياً وقد أراد القانون أن يمنع هذا التواطؤ فعرض ضمان الدائن للضياع إذا هو أذن إلى ما أوصاه إليه المدين . على أنه لا يشترط لابطال القيد وقوع غش من الدائن بل يكفي أن يقع منه خطأ جسيم ترتب عليه ضرر ، فإذا لم يترتب ضرر فلا يقضى بالبطلان (سم ٧ مايو ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٨٠)

ولما كانت المادة ٢٣٩/٢٣١ لا تسرى إلا على قيد الرهن أو الامتياز (١) وانما لا تسرى على طرق الاشهار الأخرى كتسجيل عقود نقل ملكية العقار ، أو إعلان حوالة مدنية ، أو التأشير بهامش القيد أو التسجيل بحلول شخص محل الدائن إذا كان الديق مضموناً برهن تأميني (م ١٣ من قانون التسجيل ١٩٢٣) وان هذه الاجراءات لا تسرى عليها قاعدة وقف القيود المقررة في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٩/٢٣١ ، وإذا كانت هذه الاجراءات لا يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين إذا تمت بعد حكم إظهار الافلاس فرد هذا إلى قاعدة رفع يد المدين عن أمواله التي تسبغ على مجموع الدائنين صفة الغير إذ أن رفع يد المدين عن أمواله لا يبدأ إلا من تاريخ صدور حكم إظهار الافلاس . لذلك لا يجوز الطعن طبقاً للمادة ٢٣٩/٢٣١ في تسجيل عقد بيع أوهبة عقار أو إعلان حوالة أو تقرير رهن حاصل من المفلس ، أو نقل ملكية سفينة ، بدعوى ان هذه الاجراءات تمت في فترة الرتبة ومضت مدة أزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الحوالة أو الرهن .

الفرع الثاني

في حق الدائنين المرتهنين والممتازين في التنفيذ

٢١٣٥- عمومات : لم يشرع نظام الافلاس إلا لمصلحة الدائنين العاديين وهم الذين تكافأ حقوقهم ، تحقيقاً للساواة بينهم عند توزيع أموال المفلس

(١) قول المادة ٢٣١ / ٢٣٩... les droits d'hypothèques et de privilèges... pourront être inscrits..

التي لا تكون دائماً لايفاء ما عليه من الديون . فالدائنون العاديون هم الذين تكون منهم نقابة الدائنين . أما الدائنون المكفولة حقوقهم بتأمينات عينية فهم في غنية عن الاحتياج بنظام الافلاس ، ومن أجل ذلك لا يدخلون ضمن نقابة الدائنين (م ٣٦٠/٣٥٠ تجارى) ولا يؤثر في حقوقهم نظام الافلاس ولاستحيل ديونهم إلى أنصبة Dividendes في أموال الدين .

إنما يجوز أن لا تنفي التأمينات التي اقتضوها من المدين لاستيفاء ديونهم لذلك يجوز لهم بالنسبة للقدر الباقي غير المكفول من ديونهم أن يتمسكوا بحق الضمان العام الذي لكل دائن على أموال مدينه . وأن يدخلوا في نقابة الدائنين بالنسبة لهذا القدر الباقي وأن يشتركوا مع بقية الدائنين العاديين في اقتسام أموال مدينهم حسب قسمة الغرماء ويجب عليهم في هذه الحالة أن يحققوا ديونهم عملاً بالمادة ٣٦٦/٣٥٦ تجارى . ومن أجل ذلك يشتركون في التفليس ويتبعون كل أطوارها منذ اشهار الافلاس لحين اقفاله . وإذا كان هذا هكذا فيتعين أن نستقصى مدى سريان القواعد المتعلقة بنقابة الدائنين على الدائنين المرتهنين والممتازين وستنصر الكلام في (١) وقف الدعاوى الانفرادية (٢) وقف سريان الفوائد (٣) سقوط الأجل

§ ٢١٤ في عرم وقف امراءات التنفيذ : يجب التفرقة بين (١) الدائنين المرتهنين وأرباب الاختصاص . (٢) الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (٣) الدائنين الذين لهم امتياز عام على المنقول واحتياطياً على العقار .

١٠ في الرأئيين المرتهنين وأرباب الامتصاص تقول المادة ٣٧٢/٣٨٧ تجارى لا يمنع الافلاس من اجراء بيع عقارات المفلس إن صدر حكم قبل إشهار الافلاس بنزعها من يده ويعمها (١) وتقول المادة ٣٧٣/٣٨٨ تجارى بأنه

(١) « لا يحق الافلاس الاستمرار على بيع عقارات المفلس الواقع عليها المهر المبدى . فيه بناء على طلب مدائن مرتين للعقارات أو غير مرتين إنما لوكلاء الدائنين الحق في أن يطلبوا تغيير الحالة بنقل ما يتعلق ببيع المذكور اليهم وذلك بالوجه المبينة في قانون المرافعات المدنية » (م ٣٧٨ تجارى معلق)

«لا يجوز نزع عقارات المفلس من يده ويبيعها بعد صدور الحكم بأشبار افلاسه
البناء على طلب المدينين المرتنين لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم (١)
بها كلها أو بعضها لوفاء ديونهم»
يستفاد من هذه النصوص أن اشهار الافلاس لا يمنع الدائن المرتن أو
صاحب الاختصاص من التنفيذ على العقار في مواجهة وكيل الدائنين لكن إذا
لم يبدأ في الاجراءات المتعلقة بنزع عقارات المفلس قبل الوقت الذي صار فيه
الدائنون في حالة اتحاد فلوكلاد الدائنين فقط الحق في اجراء ما يلزم ليعمها (م
٣٨٩/٣٧٤ تجارى)

٢٢ في الدائنين الذين لهم من امتياز على مقول : وم الدائنون المرتنون
لنقول Créanciers gagistes والدائنون المذكورون في المادة ٦٠١/٧٢٧
مدنى وقد بينت المادة ٣٥٢/٣٦٢ تجارى ما يجب اتباعه في شأن الأشياء المرهونة
فاجازت للدائن أن يبيعها في أى وقت بشرط أن يراعى الاجراءات المبينة
في المادة ٨٣/٧٨ تجارى اذا كان الرهن تجاريا ويجوز لوكيل الدائنين أن يلزمه
بالبيع في ميعاد يعينه مأمور التفليسة والا فله أخذ الشيء المرهون ويبيعه فاذا
بيع الرهن بشمن زائد على الدين أخذ الوكيل هذه الزيادة وإذا كان الثمن أقل من
الدين دخل الدائن بالباقي في روكية التفليسة مع الغرماء بصفة دائن عادى .
ويجوز لوكيل الدائنين أن يسترد على ذمة التفليسة في أى وقت باذن مأمور
التفليسة المنقولات المرهونة بأن يدفع الدين الذى عليها الى المرتنين (م ٣٥١/
٣٦٦ تجارى .

(١) لم تشر المادة ٣٨٨ تجارى مخطئ الى حق الاختصاص لكن القضاء المخطئ ساوى في النتائج
بين الرهن والاختصاص . وبطل القضاء سكوت المادة عن ذكر الاختصاص بأنه مجرد هو من واضح
القانون . سببه أن حق الاختصاص أدخل في المادة ٦٨٢ من القانون المدنى المخطئ أثناء المباحثات
السياسية التي كانت جارية في سنة ١٨٧٥ بين الحكومة المصرية والحكومات الاجنبية فوات الامتيازات
ولم يلحظ واضع القانون انه كان يجب تعديل قانون التجارة وفقاً لهذا النظام القضائى الجديد الذى
أدخل في القانون المدنى (م ٣٢ فبراير سنة ١٩١٢ جازية المحاكم المخطئة ج ٢٢ ، ٨١)

وبذلك حق التنفيذ مؤجر العقار المخصص لتجارة المفلس بشرط أن يراعى ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عنه في المادة ٢٤١/٢٢٣ تجارى وكذلك امتياز المبالغ المستحقة لأصحاب الفنادق (م ٦٠١ ف ٧٢٧/٨ مدنى) وبالمجمله يملك حق التنفيذ الدائنون الذين يقوم امتيازهم على فكرة الرهن الضعى^(١) أما بالنسبة للدائنين الذين يقوم امتيازهم على فكرة التعويض أو الصيانة (م ٧٢٧/٦٠١ مدنى) فقد اختلفت الآراء فيما إذا كان لهم حق التنفيذ. فيقول تالير بأن العمل جرى على حرمانهم من حق التنفيذ على افراد وذلك لتفاهة ديونهم وأنه لا ضرر من تأجيل وفاة ديونهم لحين بيع أموال المفلس بمعرفة مجموع الدائنين (تالير بند ٢٠٠٠) لكن جمهور الشراح يرى أن شأن هؤلاء الدائنين كبقية الدائنين المرتنين وأن الإفلاس لا يحرمهم من حق التنفيذ (لاكور بند ٢٠٥٦)

(٣) في الدائنين الذين لهم امتياز عام على منقولات المدين وامتيازها على عقارات : أشارت المادة ٣٦٥/٢٥٥ إلى هذه الفئة فقالت « على وكلاء الدائنين أن يقدموا للمأمور التفليسة قائمة بالدائنين المدينين امتيازاً على المنقولات ويأذن المأمور المذكور عند الاقتضاء بدفع مطلوب هؤلاء الدائنين من أول نقود تحصل وإذا حصلت منازعة في الامتياز فتحكم فيها المحكمة » ثم أشارت المادة ٣٦٦/٣٧١ تجارى الى استئزال المبالغ المدفوعة للدائنين الممتازين من ثمن المنقولات والذي يستفاد من هذه النصوص أن هؤلاء الدائنين لا يستطيعون أن يستولوا على ديونهم دون وساطة وكيل الدائنين الذى يجب عليه أن يراعى ما اقتضت به المادة ٣٨١/٣٦٦ تجارى لذلك لا يجوز لهم التنفيذ على أموال المفلس بطريق

(١) Nantissement tacite ويصير بيع الرهن بناء على طلب الدائن المرتين ويستولى على ثمنه مباشرة من المقتري دون وساطة وكيل الدائنين (قضى فرنس ٣١ يوليو سنة ١٩١٢ د ١٩١٣ ، ٨١ ، ٩)

الحجز وشأنهم في ذلك كشأن الدائنين العاديين . والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى نتائج سيئة بسبب كثرة هؤلاء الدائنين (راجع بيان هؤلاء الدائنين في المادة ٧٢٧/٦٠١ مدني) ذلك لأننا لو أجزنا لهم التنفيذ على منقولات المدين حسب هويتهم لفشى الاضطراب في إدارة التفليسة وحال ذلك دون امكان حصول الصلح مع المفلس . ويجدر بنا أن نلاحظ في هذا المقام أن الحجز المترتب على الامتياز الخاص المقرر على منقول معين لا يمكن أن يؤدي إلى مثل هذا الاضطراب (لا كور بند ٢٠٥٨)

الفرع الثالث - في الفوائد

٢١٥٨ - مرم وقف سريانه الفوائد : ان الأسباب التي من أجلها قضى القانون بوقف سريان الفوائد بالنسبة للدائنين العاديين لاتصح في حق الدائنين المرتنين والممتازين (أنظر بند ٨٣) وذلك لأن هؤلاء الدائنين حصلوا من مدينهم على تأمينات ضامنة لكل مالهم في ذمته من أصل وفوائد (١) . ومادام الدائنون متمسكين بتأميناتهم فهم يعتبرون أجنبان عن مجموع الدائنين . وهو ما قضت به المادة ٢٣٦/٢٣٤ تحارى حيث تقول والحكم بأشهار الافلاس يوقف بالنسبة لروكية الدائنين فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق الدائن في اختصاصه بعقار مدينه لحصوله على دينه . وأما الديون المضمونة بما ذكر فلا يجوز طاب فوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين . ويلاحظ أن هذه المادة لم تفرق بين أنواع الدائنين الممتازين لذلك يجوز لكل الدائنين الممتازين - سواء أكان امتيازهم عاما أم خاصاً - الاستيلاء على فوائد ديونهم . إنما إذا لم تكف تأميناتهم لوفاء مالهم من حقوق قبل المفلس فلا يجوز لهم المطالبة بالفوائد منذ صدور الحكم بأشهار الافلاس لأنهم يعتبرون في هذه الحالة كالدائنين العاديين .

(١) الفرض هنا أن الدائن المرتنن قام بالقيده عن الاصل والفوائد

ويعترض تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤/٢٢٦ بعض الصعاب في حالة ما إذا لم يكف ثمن العقار لأجل أن يحصل الدائن المرتهن على كامل دينه من أصل وفوائد. مثال ذلك: في يوم صدور الحكم بإشهار الإفلاس كان أصل الدين ٢٠٠٠ جنيه والفوائد المستحقة ١٠٠ جنيه. وفي الفترة الواقعة بين هذا التاريخ وبيع العقار زاد مقدار الدين ٥٠ جنهما بسبب الفوائد. فإذا بيع العقار بمبلغ ٢١٠٠ جنيه فهل يجوز للدائن أن يستزل أولاً الفوائد البالغة ١٥٠ جنهما ويستزل الباقي من ثمن العقار وهو ١٩٥٠ جنهما من أصل الدين ثم يقدم الدائن طلباته في التفليسة بما يبق له من الأصل وهو ٥٠ جنهما؟ تقضى المادة ١٧٣/٢٣٦ من القانون المدني بأنه يتبدأ في الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال ويرى ليون كان (بند ١٠٧٨) بأنه لا يجوز أن يضارب مجموع الدائنين مباشرة أو بالواسطة بسبب الفوائد التي استحققت للدائن المرتهن منذ إشهار الإفلاس وأن الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤/٢٢٦ تجارى أما الديون المضمونة فلا يجوز طلب قوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين، هي استثناء من المادة ١٧٣/٢٣٦ مدنى ولذلك يجب أن يحصل الاستنزال أولاً بالنسبة للأصل ثم بالنسبة للفوائد فإذا ثبتت فوائد للدائن بعد إشهار الإفلاس فلا يجوز له أن يطالب بها في التفليسة (١).

ولم يأخذ جمهور الشراح بهذا الرأي. وتتلخص أسانيدهم في أنه يجب أن لا نبالغ في تفسير المادة ٢٣٤/٢٢٦ ونحملها من المعاني مالا يستج من عباراتها فكل ما تقوله المادة هو أن الدائن المرتهن لا يجوز له أن يحصل على فوائد إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين، لكنها لم تأت بأى استثناء من القاعدة المقررة في القانون المدني المتعلقة بخضم المدفوعات. أضف إلى ما تقدم

(١) أحت الحكم المختلط بهذا الرأي (س ١٥ نوفمبر سنة ١٩١١ جازيت الحاكم المختلط ج ٢ ص ٤١ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١١ ق ٢٤ و س ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٥ ق ٢٨ و ٦٥) وقد أخذ بهذا الرأي القانون الإيطالي (م ٧٠٠ قرة ٢ والقانون الرومانى م ٧١٤ قرة ٢)

أن العقار اذا كان مرهونا لعدة دائنين فالمرتبة الاولى يحصل من ثمن العقار على أصل الدين والفوائد المستحقة له بأكملها وما يتبقى بعد ذلك يستولى عليه المرتبة الثانية الذي يقدم طلباته مع مجموع الدائنين بمبلغ يعظم بمقدار ما استولى عليه الدائن الأول بسبب استيلائه على الفوائد المستحقة منذ اشهار الافلاس فاذا كان هذا هكذا فلماذا تتحسن حالة مجموع الدائنين عند ما لا يوجد إلا مرتبة واحد لا يستطيع أن يحصل من ثمن العقار على كل حقه؟ وظاهر أنه لا محل للفرقة بين الحالة التي يتعدد فيها الدائنون المرتبون والحالة التي لا يوجد فيها إلا مرتبة واحد. وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي وثبت عليه منذ سنة ١٨٧١ (قال بند ٢٥٢٣ ولا كور بند ٢٠٥٩ وتالير بند ٢٠٠٨ ونقض فرنسي ١٣ يوليو سنة ١٨٩٦، ١٠٩٧٥، ١٥٠٠) ونحن نميل الى ترجيح هذا الرأي.

الفرع الرابع - في الأجل

§ ٢١٦ في سقوط الوجب : هل يترتب على الافلاس سقوط أجل الديون الممتازة أو المكفولة برهن؟ تضاربت الآراء:

«١» مرم سقوط الوجب : يرى البعض أن وكيل الدائنين اذا باع المدين الضامنة للدين حصل الدائن المرتبة أو الممتاز على دينه من الثمن حتى ولو لم يحل الأجل بعد ويعتبر في هذه الحالة أنه فعل ما يوجب زوال التأمينات أو اضعافها فيسقط الأجل «م ١٠٢/١٥٦ مدني» لكن إذا بقيت التأمينات فلا يحل الدين ولا يجوز للدائن أن يتعجل الأجل المضروب ويلجأ إلى طريق الحجز أو التنفيذ وذلك لأن معنى سقوط الأجل هو انعدام الثقة بالمدين والدائن الموثق أو الممتاز لم يعتمد على شخص المدين بل على الشيء الذي يرد عليه التأمين والافلاس لم يغير ظروف هذه الثقة (الثبوتية) ومثل هذا الدائن لا يحصى له عن أحد أمرين فاما أن يعتبر نفسه عوضاً في مجموع الدائنين وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يلجأ الى طريق من طرق التنفيذ على وجه الانفراد واما أن لا يصرح بذلك

ولا يعتبر نفسه عضواً في هذه الجماعة — وهو ما يطابق الواقع لأنه اعتمد على التأمين لاستيفاء ماله — وفي هذه الحالة لا يسقط الأجل لأن سقوط الأجل قرر لمصلحة مجموع الدائنين (تالير بند ٢٠٠٤ وليون كانزورينولت ج ٧ بند ٢٦٢ و بواتيل بند ٩٢٤) (٢) سقوط الاموال : يقول أصحاب هذا الرأي (١) بأن قاعدة سقوط الأجل بسبب افلاس المدين تقرر في القانون المدني في المادة ١٠٢ / ١٥٦ وقررها القانون التجاري في المادة ٢٢١ / ٢٢٩ . وقد أورد المشرع هذه القاعدة بصيغة مطلقة لا تترك مجالاً للشك في سريانها على كافة الديون سواء أكانت عادية أم ممتازة أم مضمونة برهن . ويعترضون على حجج الفريق الأول بما يأتي : — من الخطأ أن يقال إن الدائن أولى ثقته إلى شيء لا إلى شخص المدين . فالرهن في القانون الفرنسي — وتبعه القانون المصري — لا يمكن فصله من الحق Créance الذي هو في الواقع تابع له . فالملس مدين شخصياً إلى كل دائنيه بقطع النظر عن التأمينات التي لهم . وكل الديون بلا استثناء تصبح حالة بمجرد الافلاس ويقضى المنطق بأن حلول الدين يجعل محل الرهن التأميني أو رهن المنقول مستحق البيع فوراً . فحينما يختص بالدائن الحائز لرهن منقول فالأمر ظاهر فالمادة ٣٥٠ / ٣٦٠ تجارى تقضى بدرجة اسمه في روكية التفليس من باب التذكارة pour mémoire لذلك لا يستطيع أن يشترك في توزيع أموال المفلس مادام حائزاً للشيء المرهون . وقد تكون هذه القاعدة مخالفة للعدل إذا لم يتمكن هذا الدائن فوراً من تحويل الشيء المرهون إلى نقود وذلك لأنه إذا كان يعاد استحقاق دينه واقعاً بعد توزيعات جسيمة وكان الرهن غير كاف لأن يستوفي كل دينه استطاع أن يشترك بالباقي في التوزيع والقول بخلاف ذلك يجعله أسوأ حظاً من الدائنين العاديين . لكن هذه الحجة لا تصدق في حق الدائنين المرتنين لعقار لأن المادة ٣٥٧ / ٣٦٧ تحمهم من هذا الخطر

(١) استئناف مخطط ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ ق ٤٤، ١٦٤ وقد أخذ قضاء فرنسي بهذا الرأي محكمة ليون ١٦ فبراير ٨٨١ ، ٢٣٧٤٢٤ وهذا المعنى ابررى ورو ج ٤ بند ٣٠٣ ص ١٣٨ من وهاش ١٧ ولا كور بند ٢٠٦٠ وقال بند ٣٦٩١

الباب الخامس في مآل التفليسة

§ ٢١٧ مرمبات: الغرض من الاجراءات التمهيدية اللاحقة لحكم إشهار الافلاس هو تمهيد الطريق للبث في مصير التفليسة ، فيتمكن الدائتون من تقرير ما يتفق مع مصالحهم . ويؤم عنوان الفصل السادس من القانون التجارى في الصلح وفي اتحاد المدينين ، أن مآل التفليسة لا يعدو أحد هذين الحليين . الصلح أو الاتحاد ، ولا مراء في أن هذين الحليين هما الأكثر ذيوعا ولكن توجد بجانبها حلول أخرى . فقد يفضل الدائتون أحيانا الصلح مع المفلس على أن يتخلى عن أمواله للدائنين ، وهو حل وسط بين الصلح والاتحاد . وقد لا تكفى أموال التفليسة لمتابعة أعمالها بحيث يتعين وقفها ، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة باقفالها لعدم كفاية أموال المفلس . ولا يترتب على هذا الاجراء إنهاء التفليسة ، ولكنه يوقف أعمالها مؤقتا حتى يحين الحين الذى تظهر فيه أموال جديدة تسمح باستئناف أعمالها . ويضاف إلى ما تقدم الغاء حكم إشهار الافلاس بناء على معارضة أو استئناف المفلس متى قام هذا الأخير في الفترة الواقعة بين الحكم والفصل في المعارضة أو الاستئناف بوفاء ما في ذمته (بند ٤) أو إذا تمت تسوية ودية بينه وبين الدائنين . وسنعالج فيما يلى الصلح البسيط والتسوية الودية والاتحاد والصلح مع المفلس على أن يتخلى عن أمواله للدائنين . وإقفال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس .

الفصل الأول في الصلح البسيط

§ ٢١٨ في تعريف الصلح البسيط : concordat simple ويسمى الصلح القضائى ، وهو عقد يقع بين المفلس ونقابة الدائنين الغرض منه تمكين المفلس

من أن يعاود إدارة أمواله بشرط أن يتعهد بدفع كل أو بعض مافي ذمته من الديون في مواعيد معينة وبشرط أن تتوافر أغلبية معينة من الدائنين ومن الديون ، وأن تصادق المحكمة عليه .

٢١٩٩ في الماهية القانونية للمصلح^(١) هل يستمد المصلح في التغلصة قوته من العقد الحاصل بين أغلبية الدائنين والمدين ، أو من حكم التصديق وبعبارة أخرى هل يعتبر المصلح عقدا أم حكما ؟

أما أن المصلح ليس عقدا عاديا حاصلًا بين كل دائن على انفراد وبين المفضل فهذا مما لا شك فيه ، وإلا لما ارتبط به المخالفون والغيب من الدائنين طبقا للادة ٢٠٣/١٤٢ التي تقول « لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقدتها ، وقد يبدو المصلح من هذه الناحية عقد حاصل بين الموافقين والمفلس وأنهم حكم ملزم للمخالفين والغيب الذين لم يشتركوا في إبرامه وأن هذا الحكم يعتبر بالنسبة للدائنين الموافقين شرطا ، لانهم لم يلتزموا بالمصلح إلا بشرط أن يصير المصلح نافذا في حق الجميع ، ويكون هذا الحكم بالنسبة للمعارضين والغيب مصدر التزامهم باحترام شروط المصلح . ويعاب على هذا التحليل انه يفرق بين الدائنين الموافقين ومن عداهم من الدائنين ، لأن الموافقين يستطيعون طلب بطلان المصلح بسبب الخطأ أو الاكراه أو الغش ، لأن المصلح يعتبر عقدا بالنسبة لهم أما المعارضون فلا يستطيعون الطعن فيه إلا من طريق الالتباس المدعى بسبب « غش من الخصم الآخر » (م ٤٢٤/٣٧٢ مرافعات) لأن المصلح يعتبر بالنسبة لهم حكما ، ولا يجوز الطعن في الأحكام بالبطلان^(٢) كما ان الدائنين الموافقين يستطيعون فسخ المصلح في حالة عدم تنفيذهم ثم تعود حقوقهم كاملة ، في حين أن حكم المصلح يظل قائما وينتج أثره بالنسبة لمن عداهم من الدائنين ، بما في ذلك

(١) Rouast : Essai sur la notion juridique de contrat collectif
th . Lyon , 1909 .

Ch . Augée : nature juridique du concordat de faillite , th ,
Paris 1910 .

« voies de nullité , n'ont lieu en France contre les jugements » (٢)

تخفيض الديون المترتب على الصلح . وهذا التفرة بين الدائنين لا يمكن اقرارها . إذ يجب أن ينتج الصلح بالنسبة لكافة الدائنين نتائج واحدة ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون للصلح ماهية قانونية واحدة بالنسبة لكل الدائنين .

إذن ما هي الماهية القانونية للصلح ؟ قال البعض إن الصلح يكتسب قوته الإلزامية قبل الكافة من صدوره من القضاء ، سواء أصدر القاضي هذا الحكم بمقتضى سلطته الخاصة ، أم أصدره تنفيذا لالتزام سابق ^(١) . وياب على هذا الرأي أن أعمال الاتفاق الحاصل بين المفلس ومجموع الدائنين يتعارض مع الواقع . لأنه من الجائز عقلا حصول صلح بأغلبية الدائنين لم تصادق عليه المحكمة ، ولكن ليس من المقبول الآن حصول صلح يفرضه القضاء على الرغم من إرادة أغلبية الدائنين . لأن الأفراد أسياد على حقوقهم الخاصة ولا يلتزمون إلا بإرادتهم . والصلح يتوقف قبل كل شيء على الإرادة الحرة لأغلبية الدائنين . إذ كيف يعتبر الصلح حكما في حين أن المادة ٣٤٢/٣٣٢ تجيز فسخه إذا لم يوف المفلس بشروطه . فالعقد فقط هو الذى يفسخ بسبب عدم التنفيذ . أما الحكم فلا يفسخ لهذا السبب . ^(٢) ولم لا يكون للقاضي ، وفقا لهذا الرأي ، الحق في تعديل شروط الصلح ؟ وإذا كان الصلح يستمد قوته من الحكم فكيف لا يكون للقاضي سلطة تعديله ؟ لذلك لا يتفق اعتبار الصلح حكما مع الحلول المقررة في القانون التجارى ، ولا مع الاحترام الواجب للمصالح الخاصة للأفراد . لذلك يعتبر الصلح عقدا ، ولكنه عقد من نوع خاص يتميز بخصيصتين

Chéron : Al'égard de quels créanciers et de quelles créances (١)
le concordat dûment homologué produit-il ses effets (Revue
critique 1905 P 25 et s.)

(٢) يحرم القانون الألمانى للافلاس في المادة ١٩٥ فسخ الصلح بسبب عدم التنفيذ ، ويتفق هذا الرأي مع النظرية القائلة بأن الصلح حكم . ويرتب على هذا الرأي أنه في حالة عدم تنفيذ الصلح وإشهار افلاس الدين فلا يستطيع الدائنون المتصلحون بتقديم في التفاوض الجديدة إلا بدئهم المود في الصلح غير المنسوخ ، في حين أن الدائنين الجدد يقدمون في التفضية بكل ديونهم .

أولاً ما أنه لا يحصل بين كل دائن منفرداً والمفلس، ولكنه يحصل بين المفلس ونقابة الدائنين، وثانيتهما أن القانون يعلق صحته على تصديق المحكمة لاعتبارات متعلقة بمصلحة أقلية الدائنين وبالنظام العام. ولكن هذا لا يمنع من أن قوة الصلح مستمدة من الروابط الاتفاقية. وإذا كان الصلح ملزماً للدائنين المعارضين والغيب كذلك لأنهم، بسبب الإفلاس، اتحدوا في نقابة، وهي شخص معنوي حقيقي، إختلطت فيه حقوقهم الفردية، وأنما يبرمه هذا الشخص المعنوي من اتفاقات، وما يتحمله من عهود ملزم لكل الدائنين. وتبدو إرادة هذه النقابة في المداولة بالأغلبية. ومتى تمت هذه المداولة طبقاً للوضاع القانونية ارتبط بها كل أعضاء النقابة، كما هو الشأن في مداولات الجمعيات العمومية في الشركات المساهمة.

§ ٢٢٠ في أنواع الصلح: إن الماهية القانونية للصلح لا تعنى فقط الصلح بعد الإفلاس، بل تعنى أيضاً الصلح الواقع من الإفلاس^(١)، حيث يخرج هذا النوع من الصلح عن قاعدة الأثر النسبي للعقود. وتخضع فيه الأقلية لإرادة الأغلبية. والفارق بينهما هو في الوقت الذي يقع فيه العقد، فبينا الصلح القضائي يفترض إشهار الإفلاس سابقاً، يعمل الصلح الواقع على تفادي هذا الإشهار. ويختلف الصلح القضائي والصلح الواقع عن النسوية الودية من حيث معدي قوتها الإلزامية. فالنسوية الودية ليست سوى اتفاق عادي يتم بين المدين وكل الدائنين ولا يلتزم به إلا من قبله منهم. وإذا تم هذا الصلح في غير حالة إشهار الإفلاس فلا يثير أية صعوبة إذ لا ضرورة لتصديق المحكمة. ولكن

(١) ذاع الصلح الواقع في معظم الدول، صرف في إنكلترا باسم Scheme of arrangement
• مشروع النسوية • وفي بلجيكا (قانون ٢٠ يونيو ١٨٨٣) وفي إيطاليا (قانون ٢٤ مايو ١٩٠٣)
وفي رومانيا (قانون أول يوليو ١٩٢٩) وفي ألمانيا (قانون ٥ يوليو ١٩٢٧) وفي النمسا (قانون
١٩١٤) وفي النمجر (سنة ١٩١٦) وفي السويد (١٣ مايو ١٩٢١) وفي النرويج (قانون ٦ مايو ١٨٩١).
وفي الدانمرك (قانون ١٤ أبريل ١٩٠٥) وفي سويسرة (قانون ١٨٨٩ المواد ٢٩٣ - ٣١٧) وفي
إسبانيا (قانون ٢٦ يوليو ١٩٢٣) ولعل فرنسا هي الدولة الوحيدة التي لم تأخذ بهذا النظام وقد
اقترح ادخاله في تشريعها (حوليات القانون التجاري ١٩٠٣ ص ٢٦)

تنشأ الصواب إذا أجمع الدائنون على أن يعاود المدين إدارة أمواله بعد صدور حكم قطعي بأفلاسه . وقد اختلف في جواز ذلك في فرنسا ، وذهب القضاء المختلط الى عدم الجواز (١)

والقول المحيط بقواعد الصلح ينحصر في ثلاثة فروع ، الفرع الأول في شروط الصلح ، والفرع الثاني في آثار الصلح ، والفرع الثالث في أسباب زوال الصلح (البطلان والفسخ)

الفرع الاول - في شروط الصلح

٢٢١§ تقسيم : لا يقع الصلح في أية لحظة ، بل يجب لاستناد المداولات على أساس متين أن تضبط أصول وخصوم التفليسة ، والا كان الصلح أداة غرر وغش بالدائنين . لذلك لا يتم الصلح إلا باستيفاء الاجراءات التي سيأتى الكلام فيها ، فالمداولة في الصلح تكون باطلة ان لم توجد ميزانية صحيحة ، أو اذا وقعت بعد اقفال ميسر لتحقيق الديون ، أو قبل أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع بصفة قطعية . وهو ما يستفاد من المادة ٣١٧/٣٢٧ تجارى التي تشترط تمام هذه الاجراءات ، إذ بدونها لا يمكن تعرف أصول وخصوم التفليسة . ولكي يتم الصلح يجب أن تتوافر ثلاثة شروط : (١) المداولة في جمعية عمومية معقودة بكيفية قانونية ، والتصويت فيها بأغلبية قانونية ، (٢) أن لا يكون المدين مفلساً بالتدليس ، (٣) تصديق المحكمة على الصلح .

المبحث الاول - في مداولة جمعية الدائنين

٢٢٢§ تقسيم : والقول في مداولة جمعية الدائنين ينحصر في ثلاثة مجل
المجلة الأولى في دعوة جمعية الصلح والثانية في الأغلبية القانونية الثالثة في ثمة المداولة ففي هذا المبحث ثلاثة مقاصد .

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٢٧ . ونص القانون الالماني على جواز تنازل

الدائنين عن الافلاس (م ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون الافلاس الالماني)

٢٢٣٨ في دعوة ونظام جمعية الصلح : نصت المادة ٣١٥/٣٢٥ تجارى على أنه : يجب على مأمور التفليسة في ظرف الثلاثة أيام التالية للثمانية أيام المقررة لتأييد ثبوت الديون وبعد اعلان الحكم بأشهار الافلاس بخمسين يوما بالآقل أن يطالب حضور المداينين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقثا للداوله في عمل الصلح ويكون هذا الطلب باعلانات تنشر في الجرائد وتلصق على باب مخزن المفلس ومكانه وفي المحل المعتاد لصق الاعلانات فيه بالمحكمة وعلى الأماكن المبينة في لائحة إجراءات المحاكم وبيان الغرض المقصود من الاجتماع في جميع هذه الاعلانات ، وازافت المادة المختلطة فوق ما تقدم ايهال هذه الدعوة : في تذاكر طالب حضور (١) ولا يترتب على إغفال ارسال تذكرة الحضور بطلان الصلح (٢)

وتوجه الدعوة الى كل الدائنين المحققة والمؤيدة ديونهم والدائنين الذين حصلت منازعة في ديونهم وقبلوا مؤقثا ومن باب أولى الدائنين الذين فصل لمصاحبتهم في المنازعة . ولا تعتبر باطلة الدعوة الموجهة الى الدائنين المرتبين أو الممتازين ولهم وحدهم تقدير ملامعة الاشتراك أو عدم الاشتراك في مداورات الصلح وما يترتب على هذا الاشتراك من اعتبارهم متنازلين عن رهونهم أو امتيازهم § ٢٢٤ - في نظام جمعية الدائنين : تنعقد الجمعية تحت رئاسة مأمور التفليسة في المحل واليوم والساعة اللاتي يعينها (م ٣١٦ / ٣٢٦) . ويقرأ وكيل التفليسة تقريراً مشتملاً على بيان حالة التفليسة وعلى بيان ما صار استيفاءه من الاجراءات وما حصل من الأعمال (٢) ثم يسلم الوكيل هذا

Lettres de Convocation (١)

- (٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ق ١٢ : ٤٥ : ٢٤ فبراير ١٩٠٩ ، ٢١٠ ٢١٧٠ .
وبرسرو بند ١٣٠٦ حيث يرى ترك الأمر لتقدير المحكمة ، فقد ترى أنه لم يترتب ضرر على عدم ارسال التذكرة ، ولم الدائنين بمجاد الجمعية من طريق النشر (وهذا المعنى ليون كانوربول ج ٧ بند ٥٧٠)
(٣) من قضا المحاكم المختلطة أن عدم تلاوة التقرير يترتب عليها بطلان الاجتماع (سم ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ ق ٤ ، ٤٥٤ ، ٣٤٤)

التقرير ممضى منه الى مأمور التفليسة (م ٣١٦ / ٣٢٦) وتسمع أقوال المفلس ويجب أن يكون حاضراً بشخصه . ولا يجوز له أن يرسل وكلاء عنه إلا لأسباب صحيحة يصدق عليها مأمور التفليسة (م ٣١٦ / ٣٢٦) على انه يجوز للمفلس أن يستعين بمحام يشهد معه الاجتماع . ويصير سماع مقترحات المفلس عن الصلح . ولا يشترط أن تكون هذه المقترحات مكتوبة ولكن جرى العمل على تدوينها بالكتابة . وإذا لم يشهد المفلس الجمعية أو إذا لم يعرض مقترحات فلا يتم الصلح لأنه بطبيعته عقد لا ينعقد إلا إذا وجد طرف ثان . إنما يجوز للدائنين إعطاء المفلس مهلة لتقديم اقترحات . ويعقب كل هذا مناقشة عامة بين المفلس والدائنين في هذه الاقترحات . ثم تؤخذ الأصوات بعد ذلك على الصلح .

٢٢٥٨ في نصرت الرائى — يشترك الدائنون في التصويت إما بأنفسهم أو بواسطة وكلاء . وفي هذا نقول المادة ٣١٦ / ٣٢٦ تجارى « تعقد الجمعية ... ويحضر في هذه الجمعية المدينون ... أو من يوكلونه عنهم » . ولا يشترط أهلية خاصة للتصويت في هذه الجمعية فيجوز لأحد الزوجين ولنوى القربى والاصهار التصويت في جمعية الصلح ، إنما يجوز للمحكمة عند ما يطلب منها التصديق على الصلح مراعاة كل هذه الظروف . ولا يشترط في الدائن أن تتوافر فيه أهلية التبرع ، ذلك لأن الإبراء في الصلح يختلف عن الإبراء المدنى (م ١٨١ / ٢٤٤ مدنى) في انه ليس هبة . كما انه يختلف عن الصلح المقرر في القانون المدنى (م ٥٣٢ / ٦٥٣ مدنى) حيث لا يشترط في الصلح في التفليسة وجود دينين متنازع فيما كما ، انه لا يشترط ترك كل من العاقلين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل بل على العكس فإن الدائنين وحدهم هم الذين يحملون التضحية فالدائن عندما يصادق على الصلح في التفليسة يتنازل عن جزء من حقه لكي يستطيع الحصول على الجزء الباقي . ويعتبر ما أجراه تصرفاً بعوض ، وانه يرضى بتضحية جزء من دينه في نظير التزام المفلس بأفضة أعلى بما قد تعطيه

التفليسة في حالة الاتحاد . لذلك يكفي التصويت في الصالح أن يكون للدائن أهمية التصرف في دينه بعرض . وتبدو أهمية هذا البحث في سلطة الوكيل الاتفاقي أو القانوني فالوكالة العامة لا تكني لأنها لا تشمل أعمال التصرف لأن « التوكيل العام فلا يترتب عليه إلا التفويض للوكيل في الأعمال المتعلقة بالادارة (١) » ، (م ٥١٥ / ٦٣١ مدني) ويقدم الوكيل الاتفاقي العقد المثبت لوكاله أما الوكيل القانوني ، كالرصى ، فيقدم كل المستندات التي تثبت ان له حق التصرف بعرض في الدين (م ٢١ من قانون المجالس الحسبية)

٢٢٦٨ في الدائنين الذين لهم من الاشتراك في مزايا الصلح : يجوز للدائنين الذين سيأتي بيانهم بعد ، أن يشتركوا في مداوات الصلح وهم :

- (١) الدائنون الذين تحققت وتأيدت ديونهم .
- (٢) الدائنون الذين بسبب المنازعة في ديونهم قبلوا بصفة مؤقتة .
- (٣) الدائنون الذين قدمت منازعة في ديونهم ولم قبلوا بصفة مؤقتة وصدر حكم لمصلحتهم في موضوع النزاع قبل اجتماع جمعية الصلح .
- (٤) الدائنون المتخلفون الذين لم يقدموا مستنداتهم في الميعاد وعارضوا بطريق الحجز بعد اقفال محضر تحقيق الديون ونقض لمصلحتهم قبل جمعية الصلح (م ٣٢١ / ٣١١ تجاري)

٢٢٧٨ - في الدائنين المرتبين والممتازين : قضت المادة ٣١٨ / ٣٢٨ تجاري بأن الدائنين المرتبين عقارا أو الذين تحصلوا على اختصاصهم (٢) بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ، وأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول لا يشتركون في الصلح بسبب ما لهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم في مجموع الديون التي تعتبر في صحة الصلح .

(١) استئناف غطاط ٨ يولية سنة ١٩٠٤ ، ١٦ ، ٣٣١

(٢) استئناف غطاط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ١٣٣

وهذا الحظر هو النتيجة المنطقية المترتبة على اعتبارهم خارجين عن مجموع الدائنين وذلك لأن الغرض من الصالح هو تحديد نصيب الدائنين العاديين في أموال المفلس فلا يجوز أن يشترك في تحديد هذا النصيب إلا الدائنون الذين استحال دينهم إلى نصيب فقط بسبب الإفلاس . أما من عداهم فهم بمقتضى تأمينااتهم وامتيازاتهم المقررة على أموال المدين الداخلة في الضمان العام الذي لمجموع الدائنين عليها ، يستولون بطريق الأولوية وإضراراً بمجموع الدائنين ، على جزء من هذا الضمان . زائداً إلى هذا أن الصوت الذي يصدر في مثل هذه الظروف يدعو إلى الغفلة . ذلك لأن الدائن مادام أنه يحتفظ بتأمينه فهو يوافق على كل تنازل وكل أجل يمنح للمدين ولا ضرر عليه من ذلك ؛ أو قد يضار ضرراً طفيفاً معادلاً للجزء من دينه غير المكفول بتأمين .

٢٢٨٩- ما الذي يترتب على مخالفة هذا الحظر : قد يضرب الدائن صفحاً عن هذا الحظر وصوت في الصالح . وقد كان في مقدور المشرع أن يقرر عدم حسان صوته لكنه قضى بغير ذلك فقضى في المادة ٣٢٨/٣١٨ بأن « مجرد إعطائهم الرأي بعد تنازلاً عن ذلك ولو لم يتم الصالح ، وليس هذا تنازلاً بالمعنى الصحيح لأن التنازل عمل رضائي ، وقد يكون صريحاً أو ضمناً ، في حين أن القانون لا يأبه لنية الدائن الذي اشترك في المداولة . فالدائن يفقد حقه في التأمينات حتى لو صرح بنيه في استبقائها مادام اشترك في المداولات . لذلك لا يعتبر هذا تنازلاً إرادياً ولكنه سقوط بحكم القانون (١) » ويفقد الدائن تأميناته بمجرد إعطائه الرأي على أية صورة حتى لو صوت برفض الصالح . ولكن يفقد الدائن امتيازاته أو رهنه يجب أن يكون اشترك حقيقة في التصويت ، فلا يكفي أن الدائن في وقت تحقيق الديون التزم الضمت عن رهنه ، أو أنه

اشترك في المداولة أو في المناقشة في الصلح متى ثبت أنه امتنع عن التصويت (١) . ولكن الدائن يفقد تأميناته العينية بمجرد تصويته على أية صيغة حتى لو صوت برفض الصلح ، وحتى لو لم يتم الصلح (٢) لعدم توافر الأغلبية ، وحتى لو رفضت المحكمة التصديق على الصلح .

على أنه يجب أن لا تغالى في تطبيق المادة ٣١٨/٣٢٨ . فتصويت الدائن المرتهن أو الممتاز يفيد تنازله عن التمسك بتأميناته في المستقبل فقط . فالدائن الذى تسلم أوراقا مالية بصفة رهن وقبض أرباحها التى استحققت لا يلزم برده ما استولى عليه من الأرباح منذ حكم اشهار الافلاس (نقض ٧ يولييه سنة ٨٧، د. ٧١ ، ١ ، ٣٣٧) والدائن المرتهن الذى باع العقار المزهون ولم يستول إلا على جزء من دينه يجوز له أن يشترك في الصلح ويصوت من أجل الباقي له من دينه ولا يلزم برده ما استولى عليه في الماطى . لكن مركز هذا الدائن يتغير إذا أدرج اسمه حسب مرتبته في قائمة التوزيع *colloqué dans l'ordre* فإذا صوت بعد ذلك وكان الثمن باقياً في ذمة الراسى عليه المزاو فقد حق الاستفادة من مرتبته في التوزيع (د ، ٩٩ ، ٢ ، ٢٥)

وإذا كان لأحد الدائنين دينان أحدهما عادى والثانى مضمون برهن أو بحق امتياز جاز له أن يصوت عن الاول دون أن يفقد التأمين المتعلق بالدين الثانى (٣) . انما يجب عليه أن يصرح قبل التصويت بقصده لئلا يحسب الدين الاول في أغلبية الديون (الثلاثة أرباع) وكذلك الحال بالنسبة للدائن الذى له دينان ممتازان أو مكفولان برهن فيجوز للدائن أن يتنازل عن التأمينات المتعلقة

(١) تاليرو برضو بند ٢٠٧٥ واستئناف عتظ ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ ، ١٩٢٠ ، ٣٧ ، ٩٣

(٢) سم ٢٤ ابريل ١٩١٢ ، ٢٤ ، ٣٠٥ ، ٢٣ يناير ١٩٢٩ ، ٤١ ، ١٨٩

(٣) استئناف عتظ ١٢ فبراير ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ١٣٣

بأحد الدينين دون أن يؤثر ذلك في التأمين الخاص بالدين الثاني .
وإذا كان للدائنين تأمين خاص ورأى أن هذا التأمين لا يكفي لوفاء كل
دينه جاز له أن يجزئ دينه إلى جزأين ويترك في الصلح عن القدر الذي
يرى أنه غير مكفول مع احتفاظه بتأمينه عن الباقي (محكمة دواي ٢ ديسمبر
سنة ١٨٩٥ ، ٢٠٩٨ ، ٢٢٥٠ ، ولاكور بند ٢٠٦٦) لكن هذا الدائن يعتبر
متنازلاً بصفة قطعية بقدر اشتراكه في الصلح ويفقد تأمينه نهائياً عن هذا القدر
حتى لو بيع التأمين بثمن يزيد عما قدره يكفي لاستيفائه كل أو بعض ماله في
ذمة المدين . إنما يجب أن يكون هذا التنازل حاصلًا عن مبلغ جسم يمكن
اعتباره تضحية وإلا كان هذا التنازل عبارة عن طريقة تدليسية للهروب من
حكم المادة ٣١٨/٣٢٩ كما لو كان الدين مائة جنيه واعتبر أن الجزء غير المكفول
جنيه أو جنيهان .

لكن إذا كان الرهن أو الامتياز متنازعا فيه فهل يترتب على ابداء الدائن
رأيه في الصلح اعتباره متنازلاً عن رهنه أو امتياز ؟ أشارت المادة ٣٠٧/٣١٧
تجاري الى المنازعة الحاصلة في الرهن أو الامتياز أثناء تحقيق الديون فقالت :
« إذا كان لأحد الدائنين امتياز أو رهن عقارى أو حق في الاختصاص بعقارات
المفلس كلها أو بعضها لوفاء دينه وحصلت منازعة في ذلك الامتياز أو الرهن
أو الحق فقط فيقبل الدائن المذكور في مداورات التفليس بصفة دائن عادى ،
وفيد ظاهر النص أن الدائن لا يفقد تأمينه إذا قضى فيما بعد بصحته بسبب
إبدائه رأيه لانه لا يستطيع أن يعرف مبلغ ما لتأمينه من القوة بسبب المنازعة (١)
لكن هذا الرأي يؤدي إلى نتائج وخيمة في حالة اتفاق الدائن المرتهن مع المفلس
أو مع أحد الدائنين على أن يثير نزاعا غير جدى يعطى رأيه في الصلح دون

(١) تأليه بند ٢٠٧٩ « Le degré d'efficacité de sa garantie » وبرسر بنيد ٩٣١٩

أن يحرم من تأمينه كذلك ليس في عبارة المادة ٣١٧/٣٠٧ ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القاعدة المقررة في المادة ٣٢٨/٣١٨ بصفة مطلقة. أجل إن المادة ٣١٧/٣٠٧ عند ما ذكرت مداولات الفليس، قصدت الإشارة بنوع خاص الى مداولات الصلح ولكن الغرض من هذه المادة هو بيان التفرقة بين الدائن المتنازع في دينه والدائن الذي حصلت منازعة في تأمينه فقط. فالدائن الأول لا يجوز له أن يشترك في جمعية الصلح إلا إذا قبل دينه بصفة مؤقتة أما الدائن الثاني فانه على الرغم من حصول المنازعة في تأمينه يجوز له أن يشترك في الجمعية وأن يشترك في المناقشات إنما اذا أبدى رأيه واعطى صوته في الصلح فيعتبر في هذه الحالة أنه تزل عن تأمينه وبذلك تصبح المنازعة في التأمين عديمة الجدوى (لا كور بند ٢٦٠٧ وليون كان ج ٧ بند ٥٨٣ وقال بند ٢٦٣٩ ونقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٨٨٠ س، ١٨٠، ١٦٤).

٢٢٩٩ في التأمينات التي تسرى عليها المادة ٣٢٨/٣١٨ تجارى: تقول المادة ٣٢٨/٣١٨. لا يكون لأرباب الديون الحائزين لرهن عقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم (١) بعقارات المفلس كلها أو بعضها ولا لأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول، ويشمل هذا النص كل أنواع الرهون سواء أكانت اتفاقية أم قانونية سواء أكانت برية أم بحرية وتشمل كل حقوق الامتياز سواء أكانت واردة على عقار أم منقول وبخاصة رهن الأوراق التجارية ورهن المحلات التجارية أو أحد مقوماتها ولكن لا يشمل هذا النص دائتي رقابة الدائنين لأنهم ليس لهم حق التصويت فاذا اشتركوا في التصويت بطل صوتهم، وقد يقضى على حسب الأحوال بطلان المداولة التي اشتركوا فيها ولكنهم لا ينفقون ما لهم من حق الأفضلية.

(١) سم بأنه اذا لم يشرع في اتخاذ اجراءات الفليس بالتدليس جاز التسلح مع المفلس (سم ١٠

مايو سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ + ٣٧٤)

(٢) لم تشر المادة ٣٢٨ تجارى مطلقا الى الاختصاص

§ ٢٣٠ في مضمون سرية المادة ٣٢٨/٣١٨ على المكفول والضمان: لا تسرى المادة المذكورة على الدائنين الذين يستفيدون من ضمانه شخصية كالكفالة أو التضامن. فإذا اشترك هذا الدائن في مداولات وأعطى صوته لم يفقد ضمانه وجاز له الرجوع على الكفيل. ذلك لأن اشتراك الدائن في الصلح لا يترتب عليه سقوط ضمانه إلا إذا ترتب على استفادته من هذا الضمان الأضرار بمجموع الدائنين، وبقاء التزام الكفيل لا يضير بمجموع الدائنين لأن الكفيل ليس له قبل مجموع الدائنين من الحقوق أكثر مما لمكفوله.

ولكن قد يكون الدين مضمونا برهن تأميني وكفالة وقد يترتب على سقوط حق الرهن أو الامتياز بسبب اشتراك الدائن في إبداء الرأي نتيجة ضارة بالدائن إذ يفقد حقه في الرجوع على الكفيل. وحكمة ذلك أن الكفيل يعتمد في حالة دفعه الدين على حله محل الدائن فيماله من الحقوق والتأمينات (م ١٦٢/٢٥٥ مدني) وبسبب ضياع التأمينات لا يستفيد الكفيل من هذا الحلول بسبب سقوط رهن الدائن المكفول، لذلك يبرأ الكفيل بقدر ما أضرعه الدائن من التأمينات (م ٦٢٣/٥١٠ مدني)

وإذا ورد الرهن التأميني على عقار مملوك للغير في وقت حكم اشهار الافلاس فلا يفقد الدائن هذا الرهن بسبب اشتراكه في التصويت. ذلك لأن تنفيذ الدائن على عقار مملوك للغير لا يضير نقابة الدائنين، إنما إذا ورد الرهن التأميني على عقار انتقل إلى يد الغير الحائز فنسرى المادة ٣٢٨/٣١٨ متى استطاع الغير الرجوع بالضمان على التفليسة بسبب استعمال حق التبعية قبل هذا الحائز فإذا صوت هذا الدائن في الصلح فقد الرهن المقرر على العقار الموجود تحت يد الغير الحائز (١)

§ ٢٣١ في مضمون التمسك بسقوط الامتياز والرهن أو الامتياز خاص: يترتب على اشتراك الدائن في مداولات الصلح سقوط ضمانه في المستقبل فقط. ولكن من الذي يستطيع الاحتجاج بهذا السقوط؟ لا نزاع في أن مجموع

الدائنين له حق الاحتجاج به . أما بالنسبة لنوى المصلحة كالمفلس والدائنين بصفتهم الانفرادية كالدائن المرتين الذي يلى في المرتبة الدائن الذي صوت في الصلح فقد اختلف الآراء . فذهب رأى ، قياسا على المادة ٢٢٧ تجارى ، إلى ان بطلان مقرر بالنسبة لمجموع الدائنين فقط لكن المادة ٣٢٨/٣١٨ لا تتضمن أى قيد من هذا النوع ، وان الجزامين مختلفان . فللمادة ٢٢٧ تجارى نصت على بطلان مقرر لمصلحة أشخاص معينين في حين ان الجزاء في المادة ٣٢٨/٣١٨ هو سقوط *déchéance* ، ومن طبيعة السقوط أن يحتج به على الكافة (١) لذلك يجب الاقرار بحق الاحتجاج بالمادة ٣٢٨/٣١٨ إلى كل ذى مصلحة وبخاصة إلى المفلس بعد التصويت على الصلح (٢) لاشطب الرهن المقيد على العقار المرهون وكذلك إلى الغير الحائز للعقار المرهون لينحرر من حق التبعية .

§ ٢٣٢ في الاغلبية المزدوجة : لا يعتبر قرار الجمعية صحيحاً إلا إذا توافرت أغلبية مزدوجة فلا يصح الصلح إلا باتحاد رأى أكثر المداينين بشرط أن يكونوا حائزين ثلاثة أرباع الديون المحققة المؤيدة أو المقبولة قبولاً مؤقتاً . . . ولا كان الصلح باطلاً (٣٢٧/٣١٧م تجارى) لذلك تكون الأغلبية من عنصرين (١) عنصر عددي (٢) وعنصر مقدر على أساس المصلحة :

(١) العنصر العددي : يجب أن يصادق على الصلح نصف عدد الدائنين زائداً واحداً ولا يكون لكل دائن إلا صوت واحد بقطع النظر عن مقدار الديون . فاذا كان عدد الدائنين ١٠٠ وجب أن يصادق على الصلح ٥١ داتناً بالأقل والعبرة في احتساب الأغلبية العددية بعدد الدائنين الذين لهم حق التصويت ، لا بعدد الدائنين الحاضرين .

ويشترط في الدائن أن يكون له حق التصالح (سم ٨ يونيو سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ٣٢٦) . وإذا تعددت ديون الدائن فلا يكون له إلا صوت واحد في

(١) ديجون ٨ فبراير ١٨٦٥ ، ١٨٦٥ ، ٨٩٠٣

(٢) هذا المبنى استضاف مخطط ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ تق ٣٥ ، ١٠ يوليو كان وريثوت ج ٧ بند

الأغلبية العددية . وإذا حاز دائن عدة ديون بطريق الحوالة فلا يكون له الا صوت واحد سواء حصلت الحوالة قبل أو بعد الحكم بأشهار الافلاس ، إلا إذا كان الغرض من الحوالة حماية المفلس بتقليل عدد المصوتين ، وتستطيع المحكمة أن تفضح هذه الحيلة ولا توافق على الصلح (سم ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ١٩٧ ، وسم ١٩ ابريل سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٤٤) وإذا تلقى شخص واحد وكالة من عدة دائنين كان له من الأصوات في الصلح بقدر عدد الدائنين .

وإذا حول دين إلى عدة دائنين قبل صدور الحكم بأشهار الافلاس كان لكل واحد من المحالين صوت واحد ، أما إذا حصلت هذه الحوالة المجزأة بعد صدور حكم الأشهار فلا يكون لكل المحالين إلا صوت واحد حتى لا يضار بمجموع الدائنين من هذه التجزئة للدين الواحد (بوابيل ص ٧٩٦) . وإذا توفي الدائن عن عدة ورثة كان لكل وارث صوت في مداوات الصلح .

(٢) عنصر المصالح : لم ير القانون أن يغفل أهمية الديون ومقدارها لذلك أوجب أن تكون الأغلبية العددية للدائنين حائزة لثلاثة أرباع الديون . فإذا كانت الديون ١٠٠٠٠ جنيه وجب أن يكون الدائنون القابلون للصلح حائزين ٧٥٠٠ جنيه على الأقل .

ولما كان صغار الدائنين لا يقوون على تحمل تضحية كبيرة وخشى القانون أن يرهقهم كبار الدائنين فحتم توافر الاغلبية العددية . ومن جهة أخرى يجب أن يكون لكبار الدائنين شأن كبير في التفليسة بسبب عظم ديونهم . وتقدر هذه الأغلبية المزدوجة على أساس مجموع الديون المحققة والمزيدة والدائنين المحققة والمزيدة ديونهم . فلا تقدر هذه الأغلبية بنسبة الدائنين الذين حضروا فعلاً للتصويت . بل يجب أن يحاسب في تقدير الأغلبية الدائنون الغائبون أو الممتنعون عن التصويت الذين يعتبرون رافضين للصلح . وإذا استوفى دائن من أحد المتزعمين مع المفلس جزءاً من دينه احتسب دينه في أغلبية الديون بكل قيمته الاسمية طبقاً للبادة ٣٥٨/٣٤٨ تجارى

٢٢٣٨ في نتيجة التصويت : لا يخلو الحال عند أخذ الأصوات من أحد أمور أربعة : —

(١) أن توافر الأغليتان على الفور . وعند ذلك يوقع المواقفون على عقد الصلح في نفس الجلسة المتعقبة وإلا كان الصلح لاغياً (م ٣٢٩/٣١٩) . ولا يجوز وضع الامضاء بعد ذلك (١) . وقد راعى القانون في ذلك ما يتعرض له الدائون المخالفون من الخاف المفلس واستجارته بهم حتى يظفر منهم بالصلح . ويرفق سند الصلح بالمحضر الذي يجره مأمور التفليس . ويكون له قوة الاثبات التي للسندات الرسمية .

(٢) إذا لم توافر الأغليتان فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح ويصير الدائون في حالة اتحاد (م ٣٤٩/٣٢٩ تجارى)

(٣) إذا توافرت الأغلية العديدة للدائنين دون أغلية الديون فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح (دليل عكسى م ٣٢٩/٣١٩) وهو ما يدل على أن القانون وضع أغلية الديون في المقام الأول من الأهمية

(٤) إذا توافرت أغلية الديون فقط فيصير تأخير المداولة في الصلح ثمانية أيام (م ٣٢٩/٣١٩) ولا يجوز أن يحصل الانعقاد الثانى بعد هذا الميعاد حتى لا يكون لدى المفلس متسع من الوقت فيلحف في التوسل والشكاية إلى الدائنين حتى يسعفه بحاجته ويقضوا طلبته ويعود ثانياً عناه حاملاً لعقد الصلح والله يعلم أنهم عن الصلح غير راضين ولكنهم لشد ما أرهقهم من لجاجة المفاس قبلوه ملولين ضجرين .

وفى هذا الاجتماع الثانى يصوت الدائون من جديد ولا يلتفت إلى ما أبدوه من آراء فى الاجتماع الأول . والذي يحدث غالباً هو أن المفلس يعدل مشروع الصلح الأول فى هذه الفترة . ثم تؤخذ الآراء على المشروع الجديد . فإذا توافرت الأغليتان تم الصلح (٣٢٩/٣١٩ تجارى)

(١) استضاف محتلف ٣ مايو سنة ١٨٩٩ حتى ١١ ٢٦٠

§ ٢٣٤ في بطوره المزاي المنوم ببعض الدائنين: يحدث أحيانا ان المفلس يتفق في الخفاء مع أحد الدائنين لاجل أن يحصل على الاغلبية ولأجل أن يحصل على موافقة هذا الدائن يتعهد اليه المفلس بدفع ما يتبقى من دينه بعد استيفاء الدائنين أنصبتهم على مقتضى عقد الصالح . ويجوز أن يحصل هذا الدائن على الباقي من دينه من أحد أقارب المفلس وسواء أكان الاتفاق مع المفلس أو مع أحد أقاربه فالاتفاق باطل . وسلوك الدائن يعتبر شائنا لأنه لم يراع مصلحة مجموع الدائنين وذلك لأنه اعتبر المفلس غير أهل للصالح وليس في مقدوره أن ينفذ شروطه ولكنه ارتشى ليغير رأيه وليمكن المفلس من الصالح . وهذا الاتفاق يعتبر باطلا بالنسبة للكافة لكنه لا يجعل الصالح باطلا في ذاته لذلك نص القانون التجارى الأهلى في المادة ٤٠٢ (وليس لها مقابل في القانون التجارى المختلط) بأنه إذا اشترط الدائن لنفسه مع المفلس أو مع غيره امتيازات خصوصية في مقابلة إعطائه رأيا في المداولات المتعاقبة بالتفليس أو عقد مشاركة مخصوصة يترتب عليها نفعه من أموال المفلس فيحكم بطلان كل مشاركة أو اتفاق من هذا القبيل بالنسبة لآى شخص وبالنسبة للمفلس أيضا ، ويلاحظ أن القانون لم يقض بطلان الصالح بل قضى فقط بطلان المزاي الخاصة وسلوك العاقد على هذا الوجه يعرضه فوق ما تقدم للمحاكمة الجنائية فقد نصت المادة ٣٣٥ بقرة ٣ « يعاقب الاشخاص الآتى بيانهم بالحبس وغرامة لا تزيد على مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين فقط ... (ثالثا) الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق الغش أو يشترطون لانفسهم مع المفلس أو غيره مزاي خصوصية في نظير إعطاء صوتهم في مداولات الصالح أو التفليسة أو الوعد باعطائه أو يعقدون مشاركة خصوصية لنفهم واضراراً بباقي القرماء ».

المبحث الثانى — انتفاء الصالح بسبب التفليس بالتدليس

§ ٢٣٥ في انتفاء الصالح بسبب التدليس بالتدليس: الافلاس بالتدليس يجعل الدين غير جدير بالصالح . والحكم على المفلس بأنه أفلس بالتدليس بعدموافقة الدائن

وتتصدىق المحكمة على الصلح مبطل له . وفي هذا تقول المادة ٣٤١/٣٣١ تجارى
لا تقبل الدعوى بطلان التصديق على الصلح . . . أو إذا كانت تلك الدعوى
مبنية على الحكم عليه بأنه تفالس بالتدليس ، ومن باب أولى إذا حكم على المفلس
بأنه تفالس بالتدليس قبل انعقاد الجمعية فلا يكون في مقدور الدائنين إلا رفض
التصالح مع المفلس .

وإذا بدى في التحقيق مع المفلس بأنه تفالس بالتدليس ، ولم يفصل في
هذه التهمة قضاء في وقت انعقاد جمعية الصلح فلا يمكن السماح للدائنين من ناحية
التصالح فوراً مع المدين في الوقت الذي أصلت فيه سيف العقوبة على رأسه
لأنه إذا وقعت هذه العقوبة انمحق هذا الصلح (م ٣٤١/٣٣١ تجارى) . ومن
ناحية أخرى لا يجوز الزام الدائنين برفض الصلح مع انه من المحتمل الحكم
ببراءة المدين . وقد عمل القانون على رعاية كل هذه المصالح فأجاز للدائنين
رفض الصلح فوراً إذا رأوا . إلا أنهم يستطيعون تأجيل المداولة في الصلح لحين
الفصل في تهمة التفليس بالتدليس إذا قدروا احتمال التصالح مع المفلس .

أما يشترط لصحة التأجيل توافر الأغلبية المقررة في المادة ٣٢٧/٣١٧ تجارى
د أغلبية الدائنين الحاضرين لثلاثة أرباع الديون ، . وإذا لم توافر هذه الأغلبية
القانونية يرفض التأجيل صار الدائنون في حالة اتحاد ، حتى لو قضى بعد ذلك
ببراءة المفلس ، لاستحالة التصالح مع المفلس بعد أن أصبح الدائنون في حالة
اتحاد . وإذا قضى ببراءة المفلس ، أو إذا حفظت التهمة لعدم الجناية ، أو لآى
سبب آخر ، في فترة التأجيل أو في نهايتها ، تداول الدائنون من جديد في الصالح
مع مراعاة الأحكام المبينة في المادة ٣٢٩/٣١٩ تجارى . وفي كل هذا تقول المادة
٣٣٠/٣٢٠ تجارى (١) د إذا حكم على المفلس انه تفالس بالتدليس فلا يجوز
عمل الصلح وإذا حصل البطلان في تحقيق التفالس بالتدليس يطالب بحضور الدائنين

(١) ليون كان وروبولت ج ٧ بند ٦٠٨ وبرسرر بند ١٣٣٣

واجتماعهم لأخذ القول منهم عما إذا كانوا يريدون أو لا يريدون المداولة في الصلح في حالة الحكم ببراءة المفلس من التدليس وعما إذا كانوا يريدون أو لا يريدون تأخير المداولة فيه إلى أن يحكم في دعوى التدليس وهذا التأخير لا يعتبر إلا إذا كان برأى أكثر المدائنين عدداً ومبلغاً كالمقرر في المادة ٣١٧/ ٣٢٧ فإذا كان للمداولة في الصلح وجه بعد انقضاء مدة التأخير تتبع فيها الأحكام المبينة في المادة السابقة ،

§ ٢٣٦ في الإفلاس بالتقصير : ليس الإفلاس بالتقصير عقبة في سبيل الصلح . وعلى الرغم من البدء في إجراءات التحقيق الجنائية يستطيع الدائنون ، احض إرادتهم ، الصلح فوراً أو رفض الصلح مع المفلس . وبما أن نتيجة الدعوى الجنائية قد تؤثر في مداولات الدائنين ، فقد تكشف المحاكمة عن وقائع مجهولة ، وقد يقضى على المفلس بالحبس وهو ما يكون عقبة في سبيل قيامه بتنفيذ شروط الصلح ، لذلك أجاز القانون للدائنين تأجيل المداولة في الصلح حتى يفصل في الدعوى الجنائية . وفي هذا تقول المادة ٣٢١ / ٣٣١ تجارى « وإذا حكم على المفلس بأنه مفلس مقصر يجوز عمل الصلح انما إذا حصل البدء في الاجراءات بدعوى التقصير يسوغ للدائنين أن يؤخروا المداولة في الصلح إلى أن يحكم فيها مع مراعاة ما تقرر بالمادة السابقة ،

وتنحصر وجوه الخلاف بين التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير في انه في حالة التفليس بالتدليس لا يحيص للدائنين عن اتباع إحدى خطتين ، فإما التأجيل وإما صيرورتهم في حالة اتحاد . اما في الإفلاس بالتقصير فان للدائنين الخيار بين أمور ثلاثه وهى الموافقة على الصلح أو رفض الصلح أو تأجيل الصلح دون أن يهتموا بما سيقضى به على المفلس .

المبحث الثالث — في تصديق المحكمة على الصلح

§ ٢٣٧ في أسباب تقصير المحكمة : لا يصير الصلح نهائياً إلا إذا صادقت عليه المحكمة التى أشهرت الإفلاس . وتحتم تدخل القضاء يقوم على ضرورة

مراعاة مصالح من يسرى عليهم الصلح دون أن يشتركوا في المداولة بسبب عدم تقديم طلباتهم ، أو لأن ديونهم متنازع فيها ولم يقبلوا بصفة مؤقتة في جمعية الصلح ، أو لأنهم من الأقلية التي عارضت في الصلح منع المفلس . وثمة اعتبار آخر متعلق بالأخلاق العامة التي تتأذى من أن يستفيد من الصلح من ارتكب أمورا شائنة تجعله غير خائق بالاستفادة منه .

ويثير هذا الموضوع المسائل الآتية وهي تقديم طلب التصديق والمعارضة في الصلح ، وسلطة المحكمة ، والآثار المترتبة على الحكم الصادر في هذا الطلب وطرق الطعن فيه .

٢٣٨٨ في تقديم طلب التصديق على الصلح : لا تصادق المحكمة على الصلح من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب منها التصديق بعريضة يقدمها من يريد التعجيل من ذوى المصلحة . وفي هذا تقول المادة ٣٣٥/٣٣٥ تجارى ، على من يريد التعجيل من الأخصام أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح بعريضة يقدمها إليها . وهي تحكم في ذلك بصفة مادة مستعجلة (١) وإنما لا يجوز لها أن تحكم في الطلب المذكور قبل مضي الميعاد المبين في المادة ٣٢٢ ، ويجوز تقديم هذا الطلب من المفلس نفسه أو من أحد الدائنين ، أو من وكيل التفليسة وهو ما يحدث عادة . وتصادق المحكمة على الصلح بمقتضى عريضة ، ولا يشترط الإعلان لأنه لا يوجد نزاع يراد عرضه على المحكمة . وكل ما في الأمر أنه يطلب من المحكمة التصديق على صلح تم بين المفلس والدائنين ، ولم يحدد القانون ميعاداً يضمن تقديم هذا الطلب في خلاله ، وترك الأمر إلى من يشاء التعجيل في التصديق من ذوى المصلحة . لكن لا يجوز للمحكمة أن تفصل في هذا الطلب قبل انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية للمداولة في الصلح بسبب ما قد يقدم من المعارضات في خلال هذا الميعاد والتي يجوز الفصل فيها في وقت

(١) أضافت المادة المختلة هنا « بعد سماع أقوال الوكيل من المصرة الحدودية »

النظر في التصديق على الصلح بحكم واحد م (م ٣٢٦/٣٣٦ تجارى)
٢٣٩٨ المعارضة : نصت المادة ٣٢٢/٣٣٢ تجارى على أنه «تجوز المعارضة
في الصلح للدائنين الذين لهم قبل حصوله الحق في الاشتراك في عمله أو ثبت
لهم هذا الحق بعده» (١) ولا يلتفت إلى الرأي الذي أبداه الدائن في المداولة ،
وسواء وافق الدائن على الصلح أو مانع فيه فيجوز له في جميع الأحوال المعارضة
في الصلح (٢) إذ قد يندم الدائن على ما فرط منه من الموافقة على الصلح .. ولا تقبل
المعارضة من لم يدخل في عداد دائني التفليسة (٣) ولا من الشريك الموصى في
الشركة المفلسة (٤) ولا يجوز لو كمل التفليسة المعارضة وقد يستفاد من المادة ،
٣٢٣/٣٣٣ تجارى عكس ذلك حيث تقول « إذا لم يعين إلا وكيل واحد عن
المدينين وكان معارضاً في الصلح وجب عليه أن يطلب تعيين وكيل جديد
وتشير منه المادة إلى ما كان عليه القانون الفرنسى قبل سنة ١٨٣٨ الذي
اقترض أن وكيل التفليسة دائن في التفليسة . فهذا الوكيل بوصفه ممثلاً لنقابة
الدائنين ، وتبعاً لأغلبية الدائنين ، لا يجوز له المعارضة في مداولة هذه الأغلبية (٥)

٢٤٠٨ في بيانه أسباب المعارضة ومبادئها : تقول المادة ٣٢٣/٣٣٣ تجارى
« ويلزم أن تبين في المعارضة الأسباب المبنية عليها وأن تعان لو كلاء المدينين
والبفلس في ظرف الثمانية أيام التالية لعمل الصلح وإلا كانت لاغية ويلزم أن تشمل
على تكليفهم بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة ، أى الجلسة التي تعقب
انقضاء ميعاد الثمانية أيام التي تقبل في خلالها المعارضة . ولا يضاف الى هذا

(١) ونفضل أن يضاف الى عبارة المادة ما يفيد ثبوت هذا الحق في ميعاد المعارضة .

(٢) استئناف مخط ١٧ ديسمبر ١٩١٣ ، ٣٦ ، ٩٤

(٣) » » ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ ، ٣ ، ٧٦

(٤) » » ١١ فبراير ١٩١٤ ، ٣٦ ، ٢١٠

(٥) لاكور بند ١٨٩٦ وتالير بند ٢٠٨٦ وبرسرو بند ١٣٣٧

الميعاد مسافة الطريق . وإذا انقضى هذا الميعاد فلا يستطيع الدائن بعد ذلك التدخل للمعارضة بزعم انه مادامت المحكمة تستطيع عدم التصديق على الصلح لأسباب تتعلق بالنظام العام فانه يستطيع التدخل لهذه الأسباب (١) على انه يجوز لدائن أن يتدخل في الدعوى متى قام دائن آخر بالمعارضة في الميعاد (سم أول ديسمبر ١٩٠٩ ، ٢٢٠ ، ٥٠ و ٨ فبراير ١٨٩٣ ، ٥٠ ، ١١٠) كما أن الدائن يجوز له المعارضة بعد الميعاد متى أثبت انه لم يدع الى جمعية الصلح بسوء قصد (٢) ويجب اعلان المعارضة في الميعاد السالف الذكر الى وكيل التفليسة والمفلس. فاذا اقتصرا على اعلان على وكيل التفليسة كانت باطلة (٣) وتصح المعارضة اذا أعلنت فقط الى أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن مفاسدة. (٤)

٢٤١٩ في الممكرة المختصة : تختص المحكمة التي أشهرت الإفلاس بالنظر في المعارضة . انما اذا كان الفصل في المعارضة يتوقف على الفصل في مسائل أجنبية عن اختصاص المحكمة من حيث النوع أو الاختصاص (أهلية ، نزاع على عقار الخ) أمرت المحكمة بتأجيل النطق بالحكم إلى ما بعد الفصل في هذه المسائل وفي هذا تقول المادة ٣٢٤ / ٣٣٤ تجارى . إذا كان الحكم في المعارضة متوقفا على الحكم في مسائل خارجة عن خصائص المحكمة بسبب نوعها فتؤخر المحكمة المذكورة حكمها في المعارضة حتى يحكم في تلك المسائل وتعين ميعادا قصيرا يجب فيه على المداين المعارض أن يقدم تلك المسائل الى القضاة الذين من خصائصهم الحكم فيها وثبت ذلك التقديم ،

٢٤٢٩ في ملحق الممكرة : قبل أن تفصل المحكمة في التصديق يجب على مأمور التفليسة أن يقدم الى المحكمة قبل صدور حكمها في التصديق تقريراً مشتملا على بيان صفة التفليس وعلى جواز قبول الصلح أو عدمه ، (م ٣٢٦ /

(١) استئناف مخطط ٥ يونيو ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٤٣٤

(٢) » » ٢٤ فبراير ١٩٠٩ ، ٦١ ، ٢١٧ وقد أشار الحكم الى تواطر قلم كتاب المحكمة وتعديه عدم ارسال خطاب الدعوة الى الجمعية .

(٣) استئناف مخطط ١٨ مارس ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٢٢٨٧ و ٢ أبريل ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٠١

(٤) استئناف مخطط ٢٠ نوفمبر ١٨٨٩ ، ٢ ، ٣٣

وإذا كانت المحكمة لا تستطيع تعديل شروط الصلح إلا أنها تتمتع بسلطة واسعة في التقدير ، فلها أن تصادق أو لاتصادق على الصلح . وتقول المادة ٣٢٧/٣٣٧ تجارى : يلزم أن تتمتع المحكمة عن التصديق على الصلح إذا لم تراعى الأصول المقررة فيما سبق أو إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العمومية أو لمصلحة أرباب الديون ، ويستفاد من هذه المادة أن للمحكمة ، مراعاة لمصلحة الدائنين أو النظام العام ، أن تقدر ملائمة أو عدم ملائمة التصديق على الصلح ، ولكن ليس للمحكمة في حالة عدم مراعاة الاجراءات الشكلية حرية التقدير ، بل يتعين عليها عدم التصديق على الصلح (١)

ولكن ما هي ، الأصول المقررة فيما سبق ، (م ٣٢٧/٣٣٧ تجارى) تشير هذه العبارة الى كل المواد الواردة في الفرعين الأول والثاني من الفصل السادس من الباب الثالث وهي المواد ٣١٥ - ٣٢٧ - ٣٢٥ - ٣٢٧ . لذلك يجب على المحكمة أن لاتصادق على الصلح إذا توافرت فقط إحدى الأغليتين المقررتين قانوناً ، أو إذا لم يدع الدائنون للمداولة من جديد إلا بعد انقضاء اثنتا عشرة أيام المقررة في المادة ٣٢٩/٣٢٩ ، أو إذا لم تسبق المداولة تلاوة تقرير وكيل التفليسة (م ٣٢٦/٣٢٦) أو إذا قرر الدائنون التصالح مع المفلس ، في حين ان التفليسة كانت في حالة اتحاد . وهناك عيوب شكلية أخرى يترك تقديرها للمحكمة كعدم دعوة بعض الدائنين بخطابات متى ثبت ان النشر في الصحف تم صحيحاً (م ٣٢٥ تجارى مختلط)

وتتمتع المحكمة عن التصديق على الصلح لأسباب تتعلق بالدائنين أو بالنظام وللمحكمة حرية تقدير هذه الأسباب (٢) دون أن تخضع لرقابة محكمة النقض (٣).

(١) سم ١٥ يونيو ١٩٣٢ ، حق ، ٤٤ ، ٣٧

(٢) استئناف مختلط ٢٥ أبريل ١٩٢٢ ، ٣٤ ، ٣٦٢ ، ١٨ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٤٠ ، ٣٦ نوفمبر -

١٩٣٤ ، ٤٧ ، ٣١ ، ١١ مارس ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ١٧٦

(٣) نقض فرنسي لول أبريل ١٩٠١ ، ١٥ ، ١٩٠١ ، ٩ ، ٣٠٣

ومن تطبيقات المحاكم في رفض الصلح مراعاة لمصلحة الدائنين كون النصيب تافهاً (١) أو عدم اقتضاء الدائنين من المفلس ضمانات لتنفيذ الصلح (٢) أو تعهد المفلس بإيداع المبالغ الضرورية لإيفاء الدائنين القابلين والراضين قبل جلسة التصديق ، في حين أن موجودات التفليسة لا تفي بها (٣) أو تضمن شروط الصلح تفضيل بعض الدائنين على البعض الآخر ، كالاتفاق على أن الدائنين الذين تقل ديونهم عن مائه تجنيه يقبضون ديونهم نقداً بالأولوية على بقية الدائنين (٤) أو إعطاء الدائن ، عند استيلائه على نصيبه ، مخالصة بكل دينه . ويتمكن المفلس بمقتضى هذا الشرط من استعادة شرفه واعتباره ، دون أن يقوم بوفاء كل ما في ذمته كما يقضى بذلك القانون (٨٢٠/٤١٦ تجارى) (٥) أو اذا ثبت من فحص موجودات التفليسة الحالية أن يعها يعطى نصيباً مساوياً للنصيب المتفق عليه في عقد الصلح (٦)

وتتمتع المحكمة عن التصديق على الصلح لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة منها أن يكون المفلس غير حقيق بالصلح لسلوكه الشائن (٧) أو لسابقة الحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات بتهمة النصب (٨) ، أو اذا سبق أن حصل المدين على صلح مانع من الإفلاس لم ينفذ شروطه (٩) أو اذا لجأ المفلس الى استعمال أوراق مجاملة لكي يحصل على الصلح (١٠) أو اذا لم يقدم أى تفسير مقبول

(١) سم ٢٥ أبريل ١٩٢٣ ، ٢٤ ، ٣٦٢ و ١٨ مارس ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٢٨٧

(٢) سم ١٨ مارس ١٩٣٥ ، ٣٧ ، ٢٨٧

(٣) سم ١٦ مارس ١٨٩٨ ، ١٠ ، ١٩٥

(٤) سم ٨ أبريل ١٩١٤ ، ٣٦ ، ٣١٢

(٥) سم ٣٠ يونيو ١٩١٥ ، ٣٧ ، ٤٤٥

(٦) سم ١٧ أبريل سنة ١٩٢٩ ق ٤١ ، ٢٦٥

(٧) سم ١٢ يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٠٦

(٨) سم ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ ، ٦٥٤ ، ٧٦

(٩) سم ١٥ ديسمبر ١٩٢٦ ، ٣٩ ، ٨٧

(١٠) سم ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ ، ٤٢ ، ٤٥

عن توقفه عن الدفع (١) أو إذا عمل المفلس عمداً على انقاص الضمان الذي للدائن على أمواله بأن تصرف فيها بلا فكر ولا روية أو تحمل نفقات لا تناسب مع قيمتها ، أو ارتكب جرائم عرضت مصلحة الدائن للخطر (٢) أو إذا كان عضو مجلس الإدارة المنتدب في الشركة المساهمة ارتكب أعمالاً مخالفة للقانون النظامي للشركة أو للقانون العام (٣) أو إذا حصل المفلس على الصلح بأغلبية ضئيلة نتيجة طرق احتيالية (٤) وبخاصة إذا وافق على الصلح دائنون اشتروا بعض الديون لكي تكون لهم الأغلبية في نظير مزايا خاصة تمنح لهم (٥) وإذا حصل بعض أقارب المفلس على ديون بطريق الحوالة لكي تمواثر الأغلبية (٦) أو إذا كانت دفاتر المدين غير منتظمة (٧)

وعندما تصادق المحكمة على الصلح تنزه في حكمها باتهاء التفليس. أما إذا رفضت التصديق على الصلح وحاز هذا الحكم قوة الشيء المقضى فيه صار الدائنون بحكم القانون في حالة اتحاد (٨) وفي هذا تقول المادة ٣٣٩ / ٣٤٩ « إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والمداينين يكون أرباب الديون بمجرد ذلك في حالة الاتحاد ، مما يبنى عليه أن المفلس لا يستطيع أن يطالب الدائنين بالتصالح معهم من جديد ، ومن باب أولى لا يجوز التصديق على هذا الصلح

(١) سم ١٧ أبريل سنة ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٣٦٥

(٢) سم ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٢٤٨٠

(٣) سم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ ، ٢٥ ، ٧٦

(٤) سم ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ٣٦٥

(٥) سم ١٩ أبريل سنة ١٩٢٨ ، ٤٥ ، ٢٤٤

(٦) سم ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ ، ٢٥ ، ١٩٧

(٧) سم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٤٢٩ يستثنى من ذلك صفار التجار المقيمين في الريف إذ لا يكتفى

عدم حيازتهم دفاتر تجارية لرفض الصلح (سم ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٩٩)

(٨) سم ١١ يونيو ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٥٥٧ حتى لو لم يصرح في الحكم بجمهورية الدائنين في حالة اتحاد

سم أول فبراير ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ١٥٠)

الثاني إذا استجاب الدائتون توسل المفلس . على أن هذا الصلح الثاني يعتبر تسوية ودية وقعت بعد صيرورة الدائتين في حالة اتحاد . ويشترط للتصديق عليها موافقة كل الدائتين (١)

٢٤٣٩ في الطعن في الحكم الذي فصل في التصديره على الصلح : لا يجوز لمن غل من ذوى الشأن أجنبياً عن طلب التصديق المعارضة في هذا الحكم ، ذلك لأن من قسم هذا الطلب يعتبر ممثلاً لهم ، كما لا يجوز للمعارض في الصلح الذي تخلف عن الحضور المعارضة في هذا الحكم لأن الفرض انه أدخل وكيل التفليسة في الدعوى (م ٣٣٢/٣٣٢ تجارى) الذي يعتبر ممثلاً لكل الدائتين ٢٤٤٩ في الاستئناف : لم يرد حكم التصديق على الصلح في عداد البيان الوارد في المادة ٣٩٥/١٠ تجارى ، لذلك يجوز الطعن في هذا الحكم بالاستئناف . وبما أن هذا الحكم صدر في الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة (م ٣٩٤م / ٣٩٤م ٤٠٩ تجارى) فيكون يبعد استئنافه خمسة عشر يوماً من يوم اعلانه ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التي بين محل المستأنف ومركز المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور .

٢٤٥٩ في م ر الاستئناف : إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح ، جاز الاستئناف من كل ذى مصلحة أى من المفلس ووكيل التفليسة وكل دائن . أما إذا صادقت المحكمة على الصلح ، فلا يقبل الاستئناف إلا من لدائتين الذين عارضوا في الصلح في الوقت المناسب دون غيرهم من الدائتين غير المعارضين فيه . ذلك لأن قبول الاستئناف من هؤلاء الآخرين معناه السماح لهم بالمعارضة في الصلح في حين أنهم فقدوا هذا الحق لعدم تقديمه في ميعاد الثمانية أيام التالية لعمل الصلح (م ٣٣٢/٣٣٢ تجارى)

الفرع الثاني - في آثار الصلح

§ ٢٤٦ : نعيم : تنتهى التفليسة بالتصديق على الصلح بحكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه وتنحل نقابة الدائنين ويستعيد المدين حقه في إدارة أمواله وفي نظير ذلك يتحمل المدين بعض التزامات وتبرأ ذمته غالباً من جزء من الديون . وسنشرح فيما يلي (١) انتهاء حالة الافلاس (٢) التزامات المدين والمزايا التي يحصل عليها بسبب الصلح (٣) الدائنين الذين يحتاج عليهم بالصلح

المبحث الأول - في انتهاء حالة الافلاس

§ ٢٤٧ : في نوال آتاء اوفيموس : يزيل الصلح كافة النتائج المترتبة على الافلاس عدا سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية والحرفية التي تبقى بعد التصويت على الصلح وتستمر الى ما بعد تنفيذ شروط الصلح كوفاء الأنصبة المشروطة ، ولا تزول إلا بواسطة إجراءات إعادة الاعتبار . أما النتائج الأخرى فتزول ، مما يترتب عليه انتهاء رفع يد المدين عن إدارة أمواله واستعادة كل دائن حقه في مقاضاة المفلس على وجه الانفراد ، وانحلال نقابة الدائنين ، وانتهاء مأمورية وكيل التفليسة ، واستحالة إقامة دعاوى بطلان التصرفات الحاصلة في فترة الرية بواسطة هذه النقابة .

§ ٢٤٨ : في انتهاء رفع يد المدين : يزول رفع يد المدين عن إدارة أمواله متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قوة حكم انتهائي ، ذلك لأنه من الخطر أن يعود المدين على الفور إلى إدارة أمواله الجواز أن يستأنف حكم التصديق لذلك قضى القانون بأن مأمورية وكلاء التفليسة لا تنتهي ، إلا إذا حاز الحكم الصادر بالتصديق على الصلح قوة الشيء المحكوم به (٣٢٩م/ ٣٣٩ تجارى) ويسترد المفلس حريته في إدارة أمواله . وليس معنى هذا أن يسترد المفلس ملكية أمواله ، فالمفلس ما يزال مالكاً لها ، ولكن ترتفع

صفة عدم التصرف التي لصفت بأمواله لمصلحة نقابة الدائنين. ويتلقى المفلس هذه الأموال بالحالة التي صارت إليها عند نهاية مأمورية وكيل التفليسة، وتبقى الأعمال التي أبرمها هذا الوكيل في حدود سلطته صحيحة ويجوز الاحتجاج بها على المفلس المتصالح، كما أنه يستفيد منها. فإذا وجدت دعاوى لم يفصل فيها حل المفلس محل وكيل التفليسة بحكم القانون إما كدع أو مدع عليه، كما أنه يستطيع استئناف حكم صدر في مواجهة الوكيل.

ويقتصر أثر زوال رفع اليد على المستقبل، فلا أثر له في الماضي لذلك تعتبر صحيحة كل تصرفات التي أجراها وكيل التفليسة منذ صدور حكم لإشهار الإفلاس لحين التصديق على الصلح.

§ ٢٤٩ في المقرر التي ترد على إدارة المفلس المتصالح: أصله أنه لا يجوز أن يدير المفلس المتصالح حقه في إدارة أمواله بدون قيد أو شرط. إنما يجوز أن ينص في عقد الصلح على أن يقوم مندوب أو أكثر عن الدائنين لمراقبة أعمال المفلس المتصالح، ويكون له حق الاطلاع على دفاتر المفلس، وقد يشترط أحياناً وجوب استشارته أو تصديقه على بعض أعمال معينة يجريها المفلس. وليس معنى ذلك أن المدين يصير عديم الأهلية، أو أنه يمكن الاحتجاج بهذا الشرط على الغير ولكن عدم مراعاة المدين لهذا الشرط يكون سبباً لفسخ الصلح.

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يجوز أن يعهد إلى وكيل التفليسة بتنفيذ بعض أعمال معينة لتحصيل ديون المفلس قبل الغير وتوزيعها على الدائنين. (١)

§ ٢٥٠ في انتهاء وظيفة وكيل التفليسة: يترتب على التصديق على الصلح انتهاء مأموريته وكيل التفليسة ومأمور التفليسة (م ٣٢٩/٣٣٩ تجارى). ويسلم

(١) استئناف مغلط ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣، ٤٥، ١٤٦ وقد يفترض على هذا الحكم بأن المادة ٣٢٩/٣٣٩ تجارى تنص على انتهاء مأمورية وكلاء الدائنين متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قوة حكم نهائي.

وكيل التفليسة إلى المفلس بحضور مأمور التفليسة حسابه القطعي، وجميع أمواله ودفاتره وأوراقه وسنداته ويعطيه صكاً ببراءة ذمته وتصير المباحة في هذا الحساب ويحرم مأمور التفليسة محضراً بجميع ماذكر وإن حصل نزاع أحاله مأمور التفليسة إلى جلسة المحكمة بدون احتياج إلى تكليف بالحضور وهي تحكم فيه بمجرد الاحالة (م ٣٢٩/٣٣٩ تجارى).

٢٥١٨ في استعادة الدائنين مقرهم في المقاضاة الانفرادية: يستعيد الدائنون في حقوقهم المقاضاة الانفرادية بسبب انحلال نقابة الدائنين لكنهم لا يستعيدون هذه الحقوق إلا وفقاً لشروط الصلح أى بشرط احترام الآجال والابراء المتفق عليه (١) فإذا لم يدفع المفلس المتصالح الأناصبة المتفق عليها في ميعاد استحقاقها جازت مقاضاته والتنفيذ على أمواله.

وقد يكون للدائنين بعض التأمينات كرهن مجموع الدائنين ولا يسقط الصلح هذا الرهن إلا إذا تنازل الدائنون عنه صراحة، ولكنه يحيل هذا الرهن الجماعى إلى رهن فردى مقرر لكل دائن على انفراد، وليس لنقابة الدائنين المنحلة، وهذا الرهن ضامن لوفاء نصيبه (م ٣٢٨/٣٣٨ تجارى) لذلك ألزم القانون وكيل التفليسة بقيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من الدائنين، إلا إذا اشترط في عقد الصلح تنازل الدائنين عن هذا الرهن (م ٣٢٨/٣٣٨) وبذكر مقدار الدين كما حدد في عقد الصلح. ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه إذا أهمل وكيل التفليسة في إجراء هذا القيد وقام دائن بذلك استفاد بقية الدائنين المتصالحين من هذا القيد (٢)

ولا يكتفى الدائنون أحياناً بالرهن المقرر في المادة ٣٢٨/٣٣٨ تجارى، وبخاصة إذا كان المفلس لا يملك عقارات لذلك يقتضون منه كفيلاً لوفاء الأناصبة في ميعاد استحقاقها، ولا يلتزم الكفيل في هذه الحالة إلا بمقدار الأناصبة المتفق عليها، أما ما يتجاوز هذه الأناصبة فلا يسأل عنه الكفيل لأنه لا وجود له بالنسبة للكفيل حتى بوصفه التزاماً طبيعياً. والأصل أن الكفيل يعتبر مسئولاً عن

(١) استئناف مخطط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٥، ٣٣١، ٣٣٧.

(٢) استئناف مخطط ١٧ يونيو ١٩١٤، ٤٥٧، ٣٦٤.

تنفيذ الصلح ، وبالتالي يلتزم قبل كل الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بالصالح وهم الدائنون المحققة ديونهم ، وغيرهم من الدائنين الغير المعلومين حالا والذين قد يظهرون فيما بعد . إنما يجوز للكفيل أن يقصر التزامه على الدائنين المحققة ديونهم والمقبولين في التفليسة . ولا يعتبر التزام الكفيل تجارياً (١) ولا تقام الدعوى الخاصة بالكفالة أمام محكمة الافلاس ، ولكن تقام أمام المحكمة المدنية ، وهذه الدعوى التي تقام بعد إقفال التفليسة لا تعتبر من « المواد المتعلقة بالتفليس » بالمعنى المقصود في المادة ٣٤ فقرة ٤ / ٣٥ فقرة ٤ مرافعات ٦ من القانون التجارى المختلط (٢)

٢٥٢ § في أنه الصلح لا يترتب عليه التهديد : ومعنى ذلك أن حق الدائنين فى الأنصبة لا يعتبر ديناً جديداً له سبب قانونى مخالف لسبب الدين الأصيل وكل ما فى الأمر أن الدين الأصيل يطرأ عليه تعديل فى مقداره أو فى ميعاد استحقاقه يؤكد ذلك أن المادة ٣٤٩/٣٤٩ تجارى تقضى بأن كفيل المفلس لا تبرأ ذمته من الدين ولو حصل الصالح مع المفلس . يترتب على ذلك أن الحق فى النصيب يظل خاضعاً لنوع التقادم الذى يخضع له التقادم الأصيل . فلو كان الدين الأصيل مرتباً على ورقة تجارية كسند أذنى ظل الحق فى النصيب خاضعاً للتقادم الحسنى . ويصدق ما تقدم على الاختصاص ، فإذا كان الدين الأصيل من اختصاص المحكمة المدنية خضع الحق فى النصيب لهذا الاختصاص.

٢٥٣ § فى عزم موارز إقامة دعاوى بطونه فترة الرية : لا يستطيع وكيل التفليسة أن يقيم باسم رقابة الدائنين دعاوى البطلان المقررة فى فترة الرية (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى وما بعدها) وهو ما يستفاد من انتهاء مأمورية وكيل

(١) الجزء الاول من هذا الكتاب بند ٢٧

(٢) ونصها « ونحكم أيضاً (أى المحاكم التجارية) فى جميع ما يتعلق بالإفلاس بالتطبيق لما هو

منصوص عليه فى هذا القانون التجارى »

التفليسة بعد الصلح ، ولأن دعاوى البطلان مقررة لمصلحة نقابة الدائنين فقط ^(١) والصلح يفرض هذه النقابة وتصير أثراً بعد عين . ولكن مادام الصلح لم يتم بعد فيجب على وكيل التفليسة العمل على إبطال التصرفات الحاصلة في فترة الرية وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ، وليس للمحكمة أن تجعل الفصل في هذه الدعاوى إلى ما بعد تصويت الدائنين على الصلح .

ولكن هل يعطى انتهاء مأمورية وكيل التفليسة إلى المفلس المتصالح حق إقامة دعاوى البطلان ؟ ذهب رأى إلى جواز ذلك بزعم أن نقابة الدائنين هي التي تضار من جراء عدم التمسك بأحوال البطلان المقررة في المواد ٢٣٧/٢٣٥ تجارى وما بعدها فيقنع الدائنون بأنصبه أقل مما كانوا يستولون عليها فيما لو قضى ببطلان هذه التصرفات ، أو أن المفلس يتعذر عليه الاحتجاج بالبطلان الذى كان من شأنه أن يزيد في موجودات المفلس (أصوله) تمكيناً له من وفاء الأنصبه المتفق عليها ، وفي كلتا الحالتين يتأذى الدائنون الذين تتكون منهم نقابة الدائنين ^(٢) ويعترض على هذه الحجج بأن المفلس المتصالح يسترد إدارة أمواله بنفسه ، ولنتمة . فاذا استطاع من طريق التجارة أو من أى طريق آخر زيادة أمواله فلن يترتب على هذه الاضافة زيادة الأنصبه المتفق عليها ، وأكبر الظن انه لن يحرك ساكناً إذ لا طائل له من إقامة هذه الدعاوى ، زد على ما تقدم انه مما يتنافى مع مكارم الاخلاق السماح لشخص بالظعن في تصرفات صدرت منه لا يشوبها بطلان متعلق بالنظام العام وهو على بينة تامة بها . والحقيقة أن ببطلان التصرفات في فترة الرية لا يحتاج به المفلس الذى استرد حقه في إدارة أمواله بمقتضى الصلح البسيط ^(٣)

وإذا صح أن وكيل التفليسة والمفلس لا يستطيعان الاحتجاج بالبطلان

(١) استئناف مخطوط ١١ يناير ١٩٣٣، ١٩٢٥، ١٩٢٦

(٢) تعليق ألوزيه على نقض فرنسي ٣٠ يوليو ١٨٦٦ س ١٨٦٦، ٣٨٥، ١٠١٨٦٦ و برسرود بند ١٣٥٨

(٣) ليون كان و رينولد ج ٧ بند ٦٣٢ وقاير بند ٢٠٩٥ و برسرود بند ١٣٥٨

المقرر عن تصرفات فترة الرية فهل يجوز للدائنين الذين تكونت منهم نقابة الدائنين الاحتجاج بهذا البطلان بصفتهم الانفرادية ؟ نعم . ذلك لأن الدائنين الذين تكون منهم مجموع الدائنين يعتبرون أنهم حلوا محل هذا المجموع ، الذي انقضى ، في حقوقه ، كل دائن بنسبة حقوقه . وهو ما صرح به المادة ٣٣٩/٣٢٨ تجارى بخصوص الرهن المقرر في المادة ٢٨٧/٢٩٥ تجارى . وليس ثمة ما يمنع التسليم بهذا رأى بالنسبة للبطلان المقرر في المادة ٢٢٧/٢٣٥ وما بعدها (١) حيث يجوز لكل دائن بالنسبة لرهن مجموع الدائنين أن يستعمل هذا الرهن . وإذا اتفق في الصلح على تعيين مراقب جاز أن يعهد اليه بالعمل على إبطال التصرفات الحاصلة في فترة الرية على أن يقوم بتوزيع النقود المتحصلة من هذه الدعاوى على الدائنين .

المبحث الثاني — في شروط الوفاء والابراء الجزئى

§ ٢٥٤ في الشروط التى بنفسها الصلح : لا يمكن حصر الشروط التى قد يتضمنها الصلح القضائى . والأصل أن الصلح يخضع لقاعدة حرية الاتفاق بشرط أن لا يتغير جوهر حق الدائن إذ يجب أن لا يغيب عن البال أن الصلح ليس اتفاقاً عادياً لا يرتبط به إلا الدائنون الموافقون ولكنه عقد تضع فيه الأغلبية قانوناً يسرى على الأقلية . وإذا صح أن الأغلبية تفرض على الأقلية تحمل تضحية كنعح المفلس آجالاً أو ابرائه جزئياً ، إنما يجب أن لا يكون من شأن هذه التضحية تغيير ماهية المستندات التى قدمها الدائنون في التفليسة وأنه يتعين احترام الماهية القانونية للالتزام باعتباره حقاً خاصاً لا يجوز المساس به . ولا مراء في أن نقابة الدائنين لها أن تقرر في شأن أموال المدين ما تراه مفيداً

(١) ليون فان روينولت ج ٧ بند ٦٣٢ وتاليرا بند ٢٠٩٥ وجرانيل بند ١٠٥٢ ولاكور بند ١٦٦٥

للدائنين . لكن هذه القرارات لا تمتدى مقدار ما يستولى عليه الدائن كنصيب في أموال المفلس . أما الماهية القانونية لكل دين فتبقى على حالتها الأولى ويحتفظ كل دين بذاتيته واستقلاله . ومن أجل ذلك لا يترتب على الصلح تجريد الدين . فلا يجوز الاتفاق في عقد الصلح على تحويل الدائنين الى شركاء للمفلس ولا تحويل الدائنين ، وبخاصة حملة السندات obligataires الى مساهمين وهذا الاتفاق أو ما يمثله لا يدخل في نطاق الصلح القضائي ، ولكنه قد يدخل في نطاق التسوية الودية التي تفرض الموافقة الاجماعية لكل الدائنين .

ولكن هل يجوز للدائنين تمييز بعض الدائنين على البعض الآخر كتفضيل الدائنين الذين لا يتجاوز دينهم مقدراً معيناً ؟ أجازت بعض القوانين الأجنبية كالقانون النمساوي ، هذا الاتفاق . ويبدو أولوهة ان هذا الاتفاق محظور بمقتضى المادة ٤٣ تجارى والمادة ٣٣٥ عقوبات التي تعاقب الدائنين الذين يشترطون لأنفسهم مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوته في مداورات الصلح . إلا انه من المتسمل ادراك انعدام العناصر التي تكون منها هذه الجريمة ذلك لأن الدائن المستفيد لا يحصل على مزايا خاصة في نظير إعطاء صوته كما أن المزايا التي يحصل عليها ليست مستترة . وأخيراً الامتياز صفة للدين ولا يجوز إنشاء حقوق الامتياز بمقتضى إرادة الافراد . وقد قيل رداً على هذا الاعتراض أن المقصود إعطاء بعض الدائنين صفة الدائنين لنقابة الدائنين في وقت ما تزال فيه هذه النقابة قائمة وتستطيع جمعية الصلح التحدث باسم هذه النقابة وليس المقصود إنشاء امتياز . وإذا صح هذا الرأي تتج عنه ان حق الأولوية لا يمنح لطائفة من الدائنين إلا عن الأموال التي تركب منها حق الضمان العام الذي لنقابة الدائنين وليس عن الأموال التي تؤول ملكيتها فيما بعد إلى المفلس المتصلح (١)

Trasbot, De la stipulation d'avantages particuliers comme (١)
condition du vote du concordat, Paris 1924.

ويعترض على هذا الرأي بأن نظام الافلاس خاضع لقاعدة تساوى الدائنين ، وهى قاعدة متصلة بالنظام العام . وهذه القاعدة هى التى تبرر سريان قانون الأغلبية على الأقلية ويفرض عليها منح المفلس آجالا وحمله على إبراء ذمة المدين من جزء من الديون . وشروط الصلح التى تميز بعض الدائنين على البعض الآخر ، حتى لو كانت معلومة وظاهرة تخل بقاعدة المساواة وتفضى الى الحصول على أغلبية قوامها المصلحة الخاصة لا المصلحة العامة للدائنين (١)

٢٥٥٥ فى مسمى النصيب : هل يحدد النصيب بصفة قطعية أم يجوز تعديل مقداره بعد الصلح ؟ لا مراة فى أنه يجوز زيادة النصيب ، أى تخفيض ما أبرئت عنه ذمة المدين ، متى التزم المدين بوفاء هذه الزيادة ، وهذا الالتزام يحيل الدين انطبيعى الذى تحمله بعد الصلح الى دين مدنى ، ويجوز أن يتحمل هذا الالتزام المدنى قبل بعض الدائنين دون البعض الآخر . وقد يزداد النصيب المؤمل أصلا بفعل شرط الوفاء عند الميسرة (٢) أو باتفاق إضافى تم فى خلال جيعاد الاستئناف .

ولكن اذا صادقت المحكمة على الصلح فهل يجوز بعد ذلك زيادة الابراء وما يقتضيه من تخفيض النصيب ؟ .. يحدث فى أوقات الازمات الاقتصادية الشديدة ، كالتى يعانها العالم الآن ، انه بفعل قوة قاهرة من المتعذر التنبؤ بها سلفا ان الصلح المعقول فى ذاته يتعذر تنفيذه كما هو ، كما لو هبطت فى الغداة قيمة بعض عناصر الأصول التى اعتمد على تحصيلها أوزادت زيادة مفاجئة المصاريف العامة كزيادة الضرائب ، أو رسوم التأمين ، أو النقل الخ . ويخشى أن يقدم دائن فى هذه الظروف على طلب فسخ الصلح بسبب عدم

(١) بهذا المنزاع استئناف مخطط ٨ أبريل ١٩١٤ ، ٣٦ ، ٣١٢ ولبون كان وريبولت ج ٧ بند ٦٠٩

وفاء قسط في ميعاد استحقاقه ، وإعادة فتح التفليسة من جديد ، في حين أن المصلحة العامة للدائنين تقضي بتعديل شروط الصلح . وجرى العمل في فرنسا على تفويض مندوبين عن الدائنين بالنظر في منح المدين آجالاً جديدة وإبراءً جديداً بموافقة أغلبية الدائنين (١) . ويبدو لنا أن هذا الاجراء غير جائز في القانون المصرى إلا إذا نص في الصلح على تحويل الدائنين منح المدين أجلاً جديداً أو إبراءً بمقتضى قرار صادر من جمعية الدائنين بشرط توافر أغلبية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون . ويتفق ذلك مع روح التشريع لأنه ما دامت الأغلبية تستطيع في حالة انعقاد جمعية الصلح فرض إرادتها على الأقلية فلم تلزم أغلبية الدائنين بتحديد مدى الإبراء في وقت انعقاد الجمعية ولم لا تحتفظ لنفسها بحق تحديده في اجتماع لاحق ؟ فإذا صح هذا فهل يشترط تصديق المحكمة على قرار الجمعية ؟ نرى أن تصديق المحكمة غير لازم . ذلك لأن الجمعية الجديدة هي نتيجة وكيفية معينة لتنفيذ الصلح الأصلي . ويمكن فقط أن ينص في الصلح الأصلي على جواز عقد جمعيات جديدة وعلى الحدود التي لا يجوز أن تتجاوزها الآجال الجديدة والإبراء . ويشتمل الصلح عادة على مواعيد للوفاء أو إبراء جزئى من الدين وسنشرها فيما يلى :

§ ٢٥٦ فى تأجيل ميعاد الاستحقاق : (٢) يشتمل الصلح القضائى البسيط على منح المدين آجالاً لوفاء الديون . ولا يمكن تصور الصلح بدون هذه المهلة ولا تعتبر مهلة قضائية ، (٣) بل مهلة اتفاقية منحها الدائنون المتصلحون إلى المفاضل المنصالح لمصلحة الطرفين المتعاقدين . وهو ما يترتب عليه انه لا يجوز الاحتجاج بالمفاضلة على المدين الذى استعاد ادارة أمواله بفضل الصلح من

(١) برسر بند ١٣٦١

La prorogation d'échéance (٢)

un delai de grâce (٣)

قيل الدائم المتصالح الذي صار مدينا للمفلس مادامت مواعيد الصلح لم تنته بعد ، ذلك لأن المهلة القضائية لا تمنع من وقوع المقاصة بعكس الأجل في الصلح فهو مانع من وقوعها . وقد يكون الأجل الممنوح الى المفلس المتصالح هو المزية الوحيدة التي يفيدها من الصلح مع بقاء مقدار ديونه على ما هو عليه وكل ما في الأمر انها تدفع على أقساط معينة تمتد على مدى خمس أو عشر سنين ويسمى « الصلح مع التلوم » (١) لكن الغالب ان يقرن الصلح بإبراء المفلس من بعض ما في ذمته من الديون لأن دفع الدين كله عسير . (٢)

٢٥٧٨ في استمال الصلح على إبراء مرنى : يتنازل الدائنون عن ٤٠ او ٥٠ ٪ من ديونهم ولا يتحمل المدين الا بالباقي وهو ٦٠ او ٥٠ ٪ . ويسمى « الصلح مع الإبراء » (٣) . وهذا الإبراء المشروط في الصلح القضائي يختلف عن الإبراء المدنى (م ١٨٠ — ١٨٥ / ٢٤٣ — ٢٤٨ مدنى) من الوجوه الآتية : —

(١) يصدر الإبراء المدنى حتى لو كان جزئيا عن عاطفة البر او الإيثار أما الإبراء في الصلح القضائي فهو يصدر عن إثرة الدائنين . فالدائن في الصلح ، لا يفكر في الإحسان الى مدينه ، بل يبحث عن مصلحته الشخصية ليستوثق من الحصول على معظم ديونه في نظير تنازله عن الباقي ، أو هو يعمل على انقاذ كل ما يمكن انقاذه من حقوقه مقابل القاء الباقي في اليم (١)

(٢) يرد الإبراء المدنى عادة على كل الدين أما الإبراء في الصلح فهو بطبيعته لا يكون إلا عن جزء من الدين .

Concordat par atermoiement (١)

(٢) قال أمراني لقوم يتنازعون : هل لكم في الحق أو فيما هو خير من الحق ؟ قيل : وما يكون خيرا من الحق قال : التساط والمغرم فان أخذ الحق كله مر . « عن عيون الاخبار لابن قتيبة الجزي »

الاول ص ٦٣

Concordat de remise (٣)

(٤) استضاف عخلط ٣٦ يناير ١٩٣٦ ، ٣٨ ، ٤٩٨

(٣) يترتب على الإبراء المدنى ، وهو الحاصل طبقا للمادة ١٨٠ / ٢٤٣ مدنى انقضاء الدين من كل الوجوه . اما الإبراء فى الصلح فلا يرى ذمة المفلس تماما بل تبقى ذمته مشغولة بالتزام طبيعى ولا يستطيع ان يستعيد إعتباره إلا اذا أوفى هذا الالتزام الطبيعى . واذا أوفى المفلس هذا الدين كان وفاؤه صحيحا وتعذر عليه استرداد ما أوفاه . من أجل ذلك لا يلتزم الدائن الذى استوفى أنصبة برد مستندات الدين . ويستطيع أن يستبقها لحين وفاة الرصيد .

٢٥٨٨ فى شرط الوفاء عند الميسرة (١) : قدمنا ان جزء الدين الذى تناوله الإبراء يظل التزاما طبيعيا فى ذمة المفلس . وقد يقرن الصلح بشرط يؤثر فى هذا المركز . فقد يتعهد المفلس بالوفاء عند الميسرة ، او عند المقدرة أو يتعهد بدفع « الرصيد الذى يبقى بعد دفع كل الانصبة المتفق عليها ، ويجب العناية بتفهم ما قصده العاقدون من هذه الشروط . وتملك محكمة الموضوع دون غيرها تحديد المقصود منها مستعينة بظروف الحال ، وليس لمحكمة النقض رقابة عليها . فقد ترى محكمة الموضوع ان هذا الشرط لا يعدو أن يكون اقراراً صادراً من المدين عن هذا الالتزام الطبيعى ، وان هذا الشرط لم يوضع فى الصلح إلا جرياً على سنة متعارفة pur style مما يرفع عنه صفة الالتزام المدنى وانه ما زال التزاما طبيعيا (٢) . ويميل القضاء الفرنسى الى اعتباره التزاما مدنيا صحيحا . فان صح هذا رأى ففى يتحقق الشرط المعلق عليه الوفاء وهو الميسرة ؟ لا يكفى لذلك ان تتجمع لدى المفلس بعض النقود ، بل يجب لاعتبار المفلس فى حالة يسر ان يتحسن مركزه المالى بكيفية محسوسة ، بما أفاده من رموس اموال جديدة انضافت الى ثروته واستقرت فيها . وهذا أمر يترك تقديره لمحكمة الموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض (٣)

La clause de retour à meilleure fortune (١)

(٢) تاليد بند ٢٠٩٧ واستئناف مخطط ٢٩ ابريل ١٩١٤ ، ٢٦٠ ، ٢٦٥

(٣) قض فرنسى ٤ يوليو ١٩٠٤ ، ٢٠٤ ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٥٥٩

٢٥٩٥ في إبراء بالنسبة للملتزمين مع المفلس والكفوء : هل يستفيد الملتزمون مع المفلس من إبراء الصلح ؟ تقضى قواعد القانون المدنى بأن إبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر قاصراً على حصته وينقص الدين بقدره فقط ، (م ٢٤٥ / ١٨٢ مدنى) ومعنى ذلك أن إبراء أحد الملتزمين يستفيد منه بقية الملتزمين . كذلك تترتب على إبراء الملتزم الاصلى إراءة الكفيل (م ٥٠٩ / ٦٢٢ مدنى) . وقد خرج القانون التجارى عن هذه القواعد وقضى فى المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ بأنه يجوز للدائن مطالبه الشركاء فى الدين بنهام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس ، فلو كان الدين مائة جنيه ومضمونا بكفيل ظل . وسراً ثم أفلس المدين الاصلى وقدم الدائن فى تقليسته بمائة ثم تصالح المفلس وابرئت ذمته من ٧٥ ٪ . هبط دين الدائن قبل المفلس الى ٢٥ ٪ . لكن هذا الإبراء لا يستفيد منه الكفيل الذى يظل مسؤولاً عن كل الدين أى عن ١٠٠ ٪ .

أما عن الكيفية التى يستعمل بها الدائن حقه قبل الكفيل فإن للدائن الخيار بين إحدى خطتين : الأولى أن يتريث الحين استيلائه على هذا النصيب (أى ٢٥ ٪) من التقليسة فى ميعاد استحقاقه ثم يطالب الكفيل بتسكلة الباقي من دينه وهو ٧٥ ٪ . ولا يكون للكفيل حق الرجوع على المدين الاصلى : فليس له أن يرجع بمقتضى المادة ٥٠٥ / ٦١٧ مدنى ، لأنه لا يستطيع الحلول محل الدائن فيما له من الحقوق لأن هذه الحقوق قد انقضت بمقتضى عقد الصلح ، ولا يجوز مطالبته بعد ذلك الوفاة ثانية ، (م ٥٠٥ / ٦١٧) كما أنه ليس له حق الرجوع بدعوى الوكالة لأن الوكالة بالوفاء سابقة على الافلاس ، ودعوى الوكيل فى استرداد ما دفعه لا تمكنه إلا من الحصول على نصيبه . والخطة الثانية أن لا ينتظر الدائن مواعيد استحقاق نصيبه بل يطالب الكفيل بكل الدين ويستولى منه على ١٠٠ ٪ . ثم يحل الكفيل محل الدائن فيما له من الحقوق قبل المفلس فلا يستولى من تقليسته إلا على ٢٥ ٪ فقط .

§ ٢٦٠ في تبرير قاعدة بقاء الدين الموصى بالنسبة للملتزمين مع المفسدين :
تبدو هذه القاعدة ، أول وهلة ، عسيرة التبرير ، وكأنها مناقضة لما يجب أن
يكون عليه التشريع . لأنه إذا كان الدائن المرتهن يفقد رهنه التأميني بمجرد
تصويته في الصلح فلم لا يفقد الدائن الذي اشترك في مداورات الصلح حق
رجوعه على الكفيل ان وجد ؟ ومن ناحية أخرى لم لا تبرأ ذمة الكفيل مادام
الدائن الذي صوّت في الصلح ، لا يستطيع أن يحل الكفيل محله في حقوقه
الاصلية قبل المدين الأصلي ، إذ أن هذه الحقوق لم تبقى كاملة لاستحالتها الى
إلى أنصبه في الصلح ولحرمان الكفيل بفعل الدائن من حق الحلول ، وهو
ما يتعين معه براءة الكفيل طبقاً للمادة ٥١٠ / ٦٢٣ مدني التي تقول : « يبرأ
الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له ، . وقد
قيل رداً على هذه الاعتراضات إن الإبراء المدني يترتب عليه انقضاء الدين
تماماً ، وليس للدائن بعد ذلك حق الرجوع على الملتزمين مع المدين طبقاً
لقواعد الإبراء المدني (م ١٨٢ و ١٨٤ / ٢٤٥ و ٢٤٨ مدني) في حين أن
الإبراء في الصلح لا يترتب عليه انقضاء الالتزام تماماً ، بل يبقى باعتباره
للتزاماً طبيعياً . ويستطيع الكفيل أو المدين المتضامن ضمان دين طبعي .
على أن هذا الرد ليس مقنعاً لأن الإبراء في التسوية الودية تبقى هي الأخرى
الالتزاماً طبعياً ، ومع ذلك فانه يترتب على هذه التسوية براءة الكفلاء ، فلا
يكفي بقاء الالتزام طبعياً لتفسير بقاء التزام الكفيل . زائداً إلى ما تقدم أنه
يشترط لالتزام الكفيل التزاماً مدنياً أن يكون الدين المكفول ديناً طبعياً
منذ نشأته ، وأن يكون الكفيل قصد ضمان هذا الدين الطبيعي ، إنما إذا
كان الدين في وقت الكفالة مدنياً فلا يمكن أن ينسب إلى الكفيل قصد
بقائه ملتزماً حتى لو استحال هذا الدين الى التزام الطبعي .

والتفسير الصحيح لهذه القاعدة هو أن الغرض من الصلح هو تحديد
النصيب الذي تعطيه التفليسة لكل دائن عادي ، ويجب أن لا نفصل الصلح

عن مجموع اجراءات التفليسة . فكما أن تحديد النصيب في حالة الاتحاد هو النتيجة الحتمية للتفليسة فكذلك الشأن في الصلح . والافلاس لا يؤثر في مقدار الدين الذي يظل باقياً بتمامه ، وكل ما في الأمر أنه يهيئ للفلس الخروج من التزامه التضامنى مقابل ثمن وهو النصيب . والذي يعين هذا النصيب هو الصلح . وما دامت التفليسة سائرة في مجراها فالملتزمون الموسرون يظلون ملتزمين بكل الدين . أجل إن حالة الملتزم مع المفلس تبعث على العطف لعدم استطاعته الرجوع على المفلس المتصالح ، إنما يمكن القول بأن الكفيل عندما تحمل هذا التعهد قبل تحمل خطر افلاس بقية الملتزمين تمكينا للدائن من الاستيلاء على دينه كاملاً . وان الكفيل يعلم سلفاً بأنه لن يتدخل في الصلح وأن النصيب الذي سيتفق عليه هو الحد الأقصى لتعهدات المفلس الجديدة وأنه لا يمكن مطالبة المفلس بعد ذلك بأكثر من هذا النصيب (تأييد بند ٢١٠٦ ولاكور بند ١٩٩٥)

المبحث الرابع - في الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح

٢٣١٩ قاعدة : ينتج الصلح آثاره بالنسبة لكافة الدائنين ، سواء وافقوا على الصلح أم عارضوا فيه ، وسواء كانوا غائبين أم غير ممثلين في الجمعية التي انعقدت للداولة في شروط الصلح . وهو ما يعتبر خروجاً عن القاعدة المعروفة وهي أن الاتفاق لا يتناول آثاره إلا العاقدين (م ١٤١/٢٠٢ مدنى) (١) وقد نصت المادة ٣٣٨ / ٣٣٨ تجارى على أن التصديق على الصلح يجعله نافذاً في حق جميع الدائنين سواء كانوا مذكورين في الميزانية أم لا ، وسواء حققت ديونهم أم لا ، وفي حق الدائنين القاطنين خارج القطر المصرى والدائنين الذين صار قبولهم في مداولات الصلح قبولاً مؤقتاً على حسب المنصوص بالمواد السابقة أياً كان المبلغ الذى يتخصص لهم فيما بعد بالحكم

(١) res inter alios acta neque nocet neque prodest

الانتهائي، وقد يعترض على هذه القاعدة بأن الدائن المتنازع في دينه الذي لم يقبل في مداولات الصلح والذي قضى فيما بعد بصحة دينه قد حرم بلا وجه حق من الاشتراك في مداولات الصلح في حين أن الدائن الذي قبل مؤقتاً في المداولات ثم قضى فيما بعد بعدم صحة دينه قد اشترك بلا وجه حق في مداولات الصلح بما يترتب عليه عدم توافر الاغلبية المزدوجة للدائنين والديون. ولكن المشرع لم يقيم وزناً لهذه الاعتبارات وفضل استقرار الصلح وعدم تعرضه للتعديل.

على أن القاعدة المقررة في المادة ٣٢٨/ ٣٣٨ ليست صحيحة على إطلاقها بل يرد عليها الاستثناءات الآتية :

٢٦٢ في الدائنين الذين لا يسرى عليهم الصلح : ليست القاعدة المقررة في المادة ٣٢٨/ ٣٣٨ تجاري صحيحة على إطلاقها بل ترد عليها الاستثناءات الآتية :

١ - الدائنين المرتهنون والممتازون وذووا الاختصاص : لا يسرى الصلح على الدائنين الممتازين (١) أو الحاصلين على اختصاص على عقارات المدين (٢) أو الدائنين المرتهنين بالنسبة لقدر الدين المضمون بهذه التأمينات (٣)

(١) استئناف مخطوط ٢٥ يونيو ١٩١٨ ، ٣٠ ، ٤٩٤

(٢) استئناف مخطوط ٦ مارس ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٣٣٦

(٣) أما بالنسبة لبقية فيجوز الاحتجاج عليهم بالصلح حتى لو لم تحقق ديونهم ، ويعتبرون دائنين عاديين بالنسبة لهذا القدر (م ٣٩٠ / ٣٩١ تجاري)
وذهب رأى إلى أن الإبراء الوارد في عقد الصلح يسرى على كل الدين ، وليس على الجزء غير المضمون بالتأمين ، فلو كان الدين ٣٠٠ جنيه ولم يحصل الدائن المرتهن من توزيع ثمن العقار إلا على ٢٠٠ فقط اعتبر دائناً عادياً بالنسبة لباقي أى ١٠٠ جنيه . فإذا تجاوز الدائنون للقرض عن ٣٠٠ /- من ديونهم سرى الإبراء على كل الدين أى من ٣٠٠ /- لآخر ١٠٠ جنيه ولا يستول الدائن إلا على ٢٤٠ جنياً ولا يجوز له مطالبة المدين بحد ذلك إلا بمقدار ٤٠ جنياً (قرض فرنسى ٢٩ يناير ١٩٠٠ ، ١٩٠٠ ، ٢٠٠٠)

وهذا رأى جيد عن الصواب لأنه يحصل الإبراء سارياً على جزء الدين المضمون برهن
شهبون بند ٦٤٩

(٢) دائر نقابة المصنّعين : لا يسرى الصلح على دائتي نقابة الدائنين. وم الذين تعاقدوا مع وكييل التفليسة بصفته هذه (١)

(٣) المصنّعون المتعاقدون مع المفلس : لا يسرى الصلح على الدائنين. الذين نشأ حقهم قبل المفلس المرفوعة يده عن ادارة أمواله في الفترة الواقعة بين حكم اشهار الافلاس والتصديق على الصلح. ذلك لأن رفع اليد لا يمنع المفلس من تحمله التزامات شخصية وكل مافي الأمر أن رفع اليد يجعل أمواله غير قابلة للتصرف فيها. فاذا حان الحين الذي يستعيد فيه المفلس حق ادارة أمواله بسبب الصلح تعين عليه وفاء التزاماته الشخصية كاملة.

على أن هناك بعض أحوال خلافية. فقد قدمنا أن الصلح عقد بين المفلس ونقابة الدائنين يسرى على كل الدائنين الذين تتكون منهم النقابة. وبما أن هذه النقابة تشمل كل الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل حكم اشهار الافلاس فلا يسرى الصلح الاعلى أعضاء هذه النقابة فقط حتى لو تكشفت. أو تبينت أو استحققت أو توكدت ديونهم بعد حكم اشهار الافلاس. ويكفي أن ينشأ دينهم قبل هذا الحكم. ويتفق هذا الرأي مع ماهية الصلح ويصدق بنوع خاص على الالتزامات المتفرعة عن عقد أو شبه عقد. أما الالتزامات المتفرعة عن جريمة أو شبه جريمة فقد ذهب رأي الى أنه لا يكفي لسريان الصلح أن يكون الفعل الذي تولد عنه الدين سابقاً على حكم اشهار الافلاس. بل يجب أن يثبت الدين في حكم قضائي صادر قبل الصلح (٢) والصحيح أن هذه التفرقة لا تستند الى أساس صحيح، لأن الحكم الصادر ضد الفاعل (المفلس) لا ينشئ التعويض بل يثبت فقط، فالتعويض ينشأ منذ اليوم الذي وقع فيه الفعل المولد للالتزام. فاذا كان هذا الفعل سابقاً على الافلاس.

(١) استئناف مخطوط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ، ٤١ ، ٤٧

(٢) قضاء فرنسي ١٠ يناير ١٩٢٢ ، دالوز الاسبوعي ١٩٢٢ وس ١٩٢٢ ، ١٠٥٠١ ، واستئناف.

مخطوط ٨ مايو سنة ١٩٢٤ ق ٤٦ ، ٢٨٢

دخل الحق الذي تولد عنه في روكية التفليس وخضع لعقد الصلح . والقول بخلاف ذلك يقضى إلى نتيجة شاذة وهى أن يتلوم الدائن فى المطالبة بحقه إلى ما بعد التصويت على الصلح حتى لا تسرى عليه شروطه ، وبذلك يستفيد من التراخي فى المطالبة (١) .

الفرع الثالث - فى أسباب زوال الصلح

§ ٢٦٣ القامرة : هل يصمد الصلح الذى صادقت عليه المحكمة تلقاء ما قد يتكشف من الاحداث أو ما يقع فى المستقبل أم أنه يخضع لأسباب الزوال التى تتعرض لها العقود العادية كعدم الاهلية ، أو عيوب الرضا ؟ رأى المشرع أن الصلح لا يجوز أن يكون عرضة للبطلان كبقية العقود العادية حتى يكون ثابتاً موطن الأساس لا يتضمضع بدفع من الدفع المعروفة ، وذلك لأن الصلح هو ثمرة مجهود طويل شاق تغلته إجراءات طويلة ومعارضات فصل فيها القضاء ، وبعد التغلب على كل هذه الصعاب صادق عليه القضاء . لذلك قضى القانون بعدم قبول الدعوى بزوال الصلح إلا إذا كانت مبنية على غش ظهر بعد التصديق على الصلح وهو ما يترتب عليه البطلان ، أو إذا كانت مبنية على عدم تنفيذ شروط الصلح ، وهو ما يترتب عليه الفسخ . وسنبحث فيما يلى أسباب بطلان وفسخ الصلح والاحكام الواجب اتباعها ، وآثار البطلان والفسخ ، ومقارنة بطلان وفسخ الصلح بأشهار الافلاس سرية ثانية .

المبحث الأول - فى أسباب بطلان وفسخ الصلح

§ ٢٦٤ فى بطونه الصلح (٢) : يفترض البطلان وجود عيب جوهرى

(١) ليرن كان وريولت ج ٧ ب ٩٢٩ مكرر ص ٧٢٣ .

(٢) annulation pour dol

في الصلح وقت حصوله . وإذا صح أن المقد يطل بسبب الغلط أو الأكره أو الغش (م ١٢٣ / ١٩٣ مدني) فإن عقد الصلح لا يطل إلا بسبب الغش فقط ، ولكي يطل الصلح بسبب الغش يجب أن يكون الغش « ناتجاً عن إخفاء مال المفلس أو مبالغة في ديونه » (م ٣٣١ / ٣٤١ تجاري) وأن يظهر هذا الغش بعد التصويت على الصلح ، وإلا تعذر على الدائنين الادعاء بأن المفلس غرر بهم . وقد أضافت المادة السالفة الذكر شيئاً آخر للبطان وهو الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تفلس بالتدليس . مع أن الإفلاس بالتدليس ينتج من إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون (م ٣٢٨ عقوبات) ولكن إذا اكتشف شيء من هذا القليل بعد الصلح فلا يخلو الحال من أحد أمرين : (١) فاما أن تحقق النيابة العمومية الأمر وتتخذ الإجراءات اللازمة لمحاكمة المفلس جنائياً فإذا قضت محكمة الجنايات بالعقوبة بطل الصلح ، وأعيد فتح التفليسة ، إما من تلقاء نفس محكمة الإفلاس أو بناء على طلب دائن ، بعد الاطلاع على الحكم القاضي بالعقوبة دون حاجة إلى الحكم ببطان الصلح ، وتعين مأمور التفليسة ووكيل التفليسة . وفي هذا تقول المادة ٣٣٣ / ٣٤٣ تجاري « وتعين المحكمة مأموراً للتفليسة ووكيلاً واحداً أو أكثر عن الدائنين بمجرد اطلاعها على الحكم الصادر بأن المفلس تفلس بالتدليس » (٢) وإما أن تمتنع النيابة العمومية عن محاكمة المفلس ، وفي هذه الحالة يجوز لأي دائن (١) أن يطلب بطلان الصلح بسبب الغش . وتقام هذه الدعوى أمام المحكمة التي أشهرت الإفلاس ولا يسقط الحق في إقامتها إلا بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من اليوم الذي اكتشف فيه الغش (م ٢٠٨ / ٢٧٢ مدني) .

(١) استئناف مخطوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ ، ٣٢ ، ٥٩ . ولا يشترط إعلان كل الدائنين

(٢) سم ١٩ يناير ١٩١٠ ، ٣٢ ، ٩٩ ر ٣٧ يونيو ١٩١٧ ، ٣٩ ، ٥١٩

٢٦٤٩ - في فسخ الصلح : يفترض الفسخ طرؤه أمر لاحق للصلح كعدم تنفيذ شروط الصلح وبخاصة عدم وفاء الأنصبة . وتقول المادة ٣٤٣ / ٣٣٢ تجارى : « إذا لم يوف المفسل بشروط الصلح يجوز طلب فسخه أمام المحكمة ، ولا تمدو هذه المادة أن تكون تطبيقاً للشرط الضمنى الفاسخ المستتر في كل عقد ثنائى (١) . ويترتب على ذلك وفقاً لقواعد هذا الشرط الفاسخ ، انه يجوز للدائنين في حالة عدم وفاء المدين الأنصبة في المواعيد المتفق عليها سلوك أحد سبيلين فاما أن يطلبوا فسخ الصلح وفي هذه الحالة يجب إدخال الكفلاء في الدعوى (م ٣٣٢ / ٣٤٣ تجارى) وإذا أوفى الكفلاء مافى ذمة المدين أمكن تفادى الفسخ (٢) واما أن يطلبوا المفسل والكفلاء بوفاء الأنصبة المتفق عليها (٣) . ويجوز للمحكمة أن تمنح مهلة قضائية للوفاء (٤) (م ١٦٨ / ٢٣١ مدنى) . كما أن المحكمة تستطيع بما لها من سلطة التقدير أن ترفض فسخ الصلح متى ثبت لها أن شروط الصلح قد نفذت في مجملها . وإذا اشترط فسخ الصلح بحكم القانون عند عدم دفع النصيب جاز للمفسل الوفاء حتى ميعاد التنبيه عليه بذلك تنبيهاً رسمياً بالقياس على حكم المادة ٣٣٤ / ٤١٦ مدنى .

ولما كان الصلح لا يزول إلا بالفسخ بسبب عدم تنفيذ شروط الصلح أو بالبطان بسبب الغش (م ٣٣١ و ٣٣٢ / ٣٤١ و ٣٤٢ تجارى) ، فينتج من هذا أن العيوب الشكلية التي لحقت في نشأته لا يجوز الاحتجاج بها ولا يصح

(١) استئناف مخطط ٣٦ يونيو ١٩٣٦ ، ٢٨ ، ٤٩٨

(٢) استئناف مخطط ٤ ديسمبر ١٩١٢ ، ٢٥ ، ٤٨

(٣) حكم التصديق على الصلح لا يعتبر سنداً واجب التنفيذ titre exécutoire للدائنين حتى تحصل الأنصبة المتفق عليها (سم أول مارس ١٩١٦ ، ٢٨ ، ١٧٣) . وهذا على خلاف ما ذهب إليه القانون الألماني الذي اعتبر هذا الحكم سنداً واجب التنفيذ .

(٤) لا كور بند ١١١٦ وتالير بند ٢١١١ وعكس ذلك محكمة اسكندرية التجارية ٩ ابريل ١٩١٤ جازية الحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٣٧ ، ٣١٣ . وفي هذا الحكم أنه لا يوجد نص في القانون يسمح بإبطال المفسل أجلًا قضائياً للوفاء وكان الأحرى بالمحكمة أن تقول بأنه لا يوجد في القانون التجارى نص يحظر سريان المادة ١٦٨ / ٣٣١ مدنى على المفسل المتصلح .

أن تكون سياجديدا للبطلان متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء الملقى فيه ، كعدم دعوة دائن إلى جمعية الصلح (١) ، أو أن المحكمة عند التصديق على الصلح اعتمدت على وثيقة رسمية لم يطلع عليها الخصوم (٢) . أو احتساب صوت أحد الدائنين في جمعية الصلح أكثر من مرة (٣) .

§ ٣٦٥ في دعاوى البطولة والفسخ : تخضع دعاوى البطلان والفسخ لقواعد واحدة . ولا يستطيع المفلس مباشرة هذه الدعاوى لأنه هو المسئول عن الفشل وعن عدم تنفيذ شروط الصلح .

كما أن وكيل التفليسة لا يستطيع مباشرة هذه الدعاوى بصفته ممثلا لتقابة الدائنين ، لأن هذه التقابة لا وجود لها إلا بالنسبة لأغراض معينة ليس منها دعاوى البطلان ، زائداً إلى ما تقدم أن حكم التصديق على الصلح يترتب عليه انتهاء مأمورية وكلاء التفليسة ولكن يجوز لكل دائن في مجموع الدائنين مباشرة هذه الدعاوى (٤) دون حاجة إلى إدخال بقية الدائنين (٥) وذلك لأن القانون لم يشأ تعليق إقامة الدعوى على مشيئة أغلبية الدائنين وإلا استطاع المدين المتصلح أن لا ينفذ شروط الصلح بالنسبة لأقلية الدائنين وأن ينفذها بالنسبة للأغلبية ويكون في مأمن من زوال الصلح مادام حائزاً لرضاء الأغلبية (٦) . أما الدائنون الذين لا يسرى عليهم الصلح كالدائنين المرتهنين

(١) استئناف مخطط أول يونيو ١٩١٠ ، ٢٢ ، ٣٤٦ إلا إذا ثبت تعمد هذا الترك من باب الفشل

(٢) استئناف مخطط ٨ فبراير ١٨٨٣ ، ٥ ، ١١٦ . وهذه الوثيقة هي كتاب مرسل من فصل إلى النيابة العمومية

(٣) استئناف مخطط ٦ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٣٥٠ ، ٧٨ . وسيل تصحيح هذا العيب يكون في وقت التصديق على الصلح ، أو المعارضة .

(٤) سم ١٠ ديسمبر ١٩١٩ تق ٣٢ ، ٥٩ ، ١٩ يناير ١٩١٠ ، ٢٢ ، ٩٩ و ٢٧ يونيو ١٩١٧ ، ١١٢٢٩

(٥) سم ١٩ يناير ١٩١٠ ، ٢٢ ، ٩٩

(٦) في خلال المناقشات التي حدثت في فرنسا حول قانون ١٨٨٨ أقرح تطبيق صفة دعوى الفسخ على موافقة أغلبية الدائنين ، عدداً ودينياً ، وقد رفض هذا الاقتراح لأنه لا يتفق مع احتفاظ تقابة الدائنين

بفضل الصلح (برسرر بند ١٣٨٦ هامش ص ٨٨٠)

لعقار أو منقول فلا يجوز لهم طلب بطلان أو فسخ الصلح لانعدام مصلحتهم وتقام الدعوى على المفلس شخصياً ولا تقام على وكيل التفليسة بسبب انتهاء مأموريته . وإذا توفي المفلس أقيمت الدعوى على ورثته مادامت لم تقادم بمضى المدة ، ولا تسرى المادة ٢٠٩ / ٢١٧ تجارى التى تحدد المدة التى يجوز فى خلالها إشهار الإفلاس (السنة التالية للوفاة فى القانون الأهلى وستة أشهر من وقت الوفاة فى القانون المختلط) لأن الغرض إعادة فتح التفليسة وليس إشهار الإفلاس من جديد . ومن قضاء المحاكم المختلطة أن يحصل الاعلان إلى آخر محل كان مقبياً فيه المفلس المتصالح بدون احتياج إلى تعيين الورثة قياساً على إشهار إفلاس التاجر المتوفى (١) . ويجب أن تقام دعوى الفسخ وبحضور الكفلاء ان كانوا ، (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) لأن فسخ الصلح لا يبرىء الكفلاء الذين توسطوا فيه بضمانهم تنفيذه كله أو بعضه ، (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) .

أما إذا كان موضوع الدعوى بطلان الصلح بسبب الغش فلا يشترط إدخال الكفلاء فى الدعوى ، لأن بطلان الصلح سواء كان بسبب الغش أو الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تقالس بالتدليس يبرىء الكفلاء فيه ، (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) . ومن المتسمل تبرير هذه التفرقة فنقول إن سبب براءة الكفيل فى حالة البطلان بسبب الغش هو أن رضاه الكفيل يعتبر مشوباً بغيب ، وشأنه فى هذا كالدائنين . فقد اعتمد الكفيل على صدق المكفول ثم تكشف الحال عن ختله وغشه فوجب أن يستفيد من هذا البطلان وأن تزول مسئوليته . أما فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه فهو يرجع إلى خطأ المفلس والكفيل سواء أ بسواء ، اذ كان من المتعين على الكفيل العمل على تنفيذ شروط الصلح ، وقد أعد الكفيل لهذا اليوم العصيب الذى لا تنفذ فيه شروط الصلح .

(١) استئناف مخطط ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ق ٧٠٤٩

والمادة ١٥١ / ٢١٢ مدى كافية لتفسير بقاء التزام الكفيل . ويلاحظ أن بطلان الصلح بسبب الغش مانع من التصالح مرة ثانية مع المفلس . أما فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه فلا يمنع من التصالح مرة ثانية بشروط جديدة . وسواء أكان الغرض بطلان أو فسخ الصلح فيجب أن يتخذ الطلب صورة دعوى حقيقية يعلن فيها الخصوم ، لذلك لا يجوز أن يتخذ صورة عريضة كما هو الحال في طلب اشهار الافلاس . وتختص بالنظر في هذه الدعوى المحكمة التي صادقت على الصلح أى المحكمة التي اشهرت الافلاس (١) (م ٣٣٣ و ٣٤٣ تجارى)

ويجوز استئناف الحكم الصادر في طلب فسخ أو بطلان الصلح لأنه يعتبر وارداً على طلب غير معين .

المبحث الثانى - فى آثار بطلان أو فسخ الصلح

§ ٢٦٦ فى اوتام المشترك لبطلان و الفسخ : ينتج حكم البطلان أو الفسخ أثراً مطلقاً ، فهو يبطل أو يفسخ الصلح بالنسبة لكافة الدائنين حتى لو صدر هذا الحكم بناء على طلب دائن واحد . وينتج البطلان أو الفسخ نتائج واحدة عدا حالة الكفلاء وقد تقدم القول فيها .

ويرتب على البطلان أو الفسخ إعادة فتح التفليس ومباشرة أعمالها من جديد . وتعتبر حالة الافلاس مازال قائمة أى ان انهيار الصلح يسرى على الماضى . إلا أن ضرورات الائتمان واحترام الحقوق التي اكتسبها الغير فى الفترة الواقعة بين التصديق على الصلح وزواله تقضى بتخفيف وقع الآثار التي تترتب على انهيار الصلح . من ذلك (١) ان الأعمال التي أجزاها المدين بعد التصديق على الصلح لحين زواله تبقى قائمة وفى هذا تقول المادة ٣٣٥ /

(١) استئناف مخطوط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ ، ٣١ ، ٣٢٢ حتى لو كان المبلغ المطلوب أقل من مائة جنيه ويلاحظ انه اذا كان الغرض من الدعوى مطالبة المفلس بتنفيذ شروط الصلح كانت المحكمة الجزئية أو الكلية من المختصة طبقاً لقواعد العامة (سم ١٧ فبراير ١٩٣٦ ، ٣٨ ، ٢٤٣)

٣٤٥ تجارى . لا يصير ابطال المعاملات التى تصدر من المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح وقبل فسخه أو ابطاله إلا اذا حصلت منه بطريق التدليس إضراراً بحقوق الدائنين ، (٢) ومن ناحية أخرى تحتفظ الأنصبة المدفوعة ، فى علاقة الدائنين فيما بينهم ، بقوتها الإبرائية المستمدة من الصلح . (م ٢٣٦ / ٢٤٦ تجارى) (٣) تبقى التزامات الكفيل فى حالة فسخ الصلح . (م ٢٣١ / ٢٤١ تجارى)

٢٦٧ § مباشرة اعمال التفليسة من جديد : (٢٢٣ و ٢٣٤ / ٢٤٢ و ٢٤٤ تجارى) . لا يترتب على بطلان أو فسخ الصلح فتح تفليسة جديدة ولكن احياء التفليسة القديمة . فيحيا رفع اليد ، وتلتئم نقابة الدائنين بعد أن تشتت ولا يستطيع الدائنون مباشرة المطالبة الانفرادية . وبمجرد اطلاق محكمة الافلاس على الحكم الصادر بأن المفلس تفالس بالتدليس أو الحكم ببطلان الصلح أو فسخه تدين مأمور التفليسة ووكيلا واحداً أو أكثر عن التفليسة . ويجوز لهم وضع الاختام على أما كن المفلس . وعليهم أن يباشروا بدون تأخير جرد الأموال والسندات والاوراق مع مراجعة قائمة الجرد القديمة ويكون ذلك بحضور مأمور التفليسة أو من عينه لينوب عنه . ولا يعاد تحقيق الديون السابق قبولها أو تأييدها . ولكن اذا ظهر دائنون جدد بعد الصلح وجب على وكيل التفليسة القيام باجراءات اللصق والاعلان فى الصحف ودعوة الدائنين الجدد الى تقديم مستنداتهم . وتحصل الدعوة بخطابات يرسلها قلم الكتاب . وتشتمل هذه الاعلانات والخطابات على ملخص الحكم القاضى بتعيين وكيل التفليسة . ويشرع فوراً فى تحقيق ديونهم طبقاً لقواعد تحقيق الديون (م ٢٨٨ و ٢٩٦ تجارى وما بعدها)

وبعد تمام هذه الاعمال تنعقد جمعية جديدة للصلح ، إذا كان الصلح زال بسبب الفسخ ، يشهدا الدائنون الأقدمون والجددو إذا لم يحصل صلح جديد

يصير الدائنون في حالة اتحاد . وتقول المادة ٣٣٤ / ٣٤٤ تجارى : وبعد اتمام الاعمال المذكورة إذا لم يحصل صلح جديد يطلب حضور المداينين واجتماعهم لاجل إيداء رأيهم في إبقاء وكلاء المداينين أو استبدالهم . أما إذا قضى بطلان الصلح فهل يجوز التصالح من جديد مع المفلس ؟ لا نزاع في أنه إذا قضى على المفلس بالافلاس بالتدليس حال هذا الحكم دون الصلح . ولكن إذا قضى بطلان الصلح بسبب الغش دون أن يقضى على المفلس بأنه تغلس بالتدليس فقد اختلف في جواز الصلح . ونرى أنه في هذه الحالة أيضاً لا يجوز الصلح . لأن الغش سواء اقترن بعقوبة جنائية أم لا ، يجعل المدين غير جدير بالصلح (م ٣٢٧ / ٣٣٧ تجارى) .

§ ٣٦٨ - في امتداد إعادة فتح التنفيذ الى الماضى : الأصل أن يستند البطلان والفسخ الى الماضى فيما عدا الاحوال التى أشارت اليها الماد ٣٣٥ و ٣٣٦ / ٣٤٥ و ٣٤٦ تجارى ، ومعنى ذلك اعتبار الصلح كأنه لم يقع ، وان التفليس لم تزل مستمرة . ويترتب على ذلك أن رهن مجموع الدائنين يتولد من جديد لمصلحة الدائنين الأقدمين قبل الدائنين الجدد . ولا مرأى في أن آثار حكم التصديق وقيدته تسقط مع الصلح . ولكن إذا انعدم الرهن التأمينى المقرر بأسم كل واحد من الدائنين (م ٣٢٨ / ٣٣٨ تجارى) فإن رهن نقابة الدائنين يبقى لأنه متولد من حكم اشهار الافلاس . وهذا الحكم لا يزول بسبب بطلان أو فسخ الصلح ، وفي كلتا الحالتين يحيا رهن نقابة الدائنين من جديد ويكون ضامنا لكل الديون الأصلية بأكملها ولا يضمن فقط الأنصبة المتفق عليها في عقد الصلح (عندما أشارت اليه المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى) كذلك يترتب على ما تقدم أن بائع العقار الذى فقد امتيازَه وحقه في الفسخ بسبب عدم قيد هذا الامتياز قبل حكم اشهار الافلاس ، ثم قيده بعد الصلح يظل محروما من ضماناته متى قضى بطلان أو فسخ الصلح ، لأن الافلاس يحيا من جديد مستنداً الى الماضى بما صاحبه من وقف إجراءات القيود العقارية (وهو ما يمنع من اعتبار قيد

البائع صحيحاً) وزهـن نقابة الدائنين (وهو ما يمنع البائع من مباشرة دعوى الفسخ). وقد خفف القانون من شدة هذا الأثر الرجعي بما قرره في المواد ٢٣٥ / ٣٤٥ و ٣٣٦ / ٣٤٦ وهو ما سنشرحه فيما يلي :

§ ٢٦٩ في بقاء العقود المبرمة بين ملـكم التصديق وفتح الصلـح : رأى القانون أن يخفف من شدة قاعدة الأثر الرجعي لاعادة فتح التفليس لأن تطبيق هذه القاعدة بألفاظها ومبانيها يقضى إلى أن الأعمال التي أبرمها المفلـس في الفترة الواقعة بين التصديق على الصلـح وزواله تكون باطلة بمقتضى قاعدة رفع يد المدين عن إدارة أعماله ، بمعنى أنه لا يجوز الاحتجاج بها على مجموع الدائنين وهي نتيجة ضارة باتمان المفلـس المتصالح كما أنها مغايرة للعدالة . وبخاصة إذا لاحظنا أن زوال الصلـح قد يقع بعد أربع أو خمس سنين من تاريخ التصديق عليه إذ أن الدائنين الجدد تعاقدوا مع المفلـس المتصالح اعتماداً على الصلـح الذي أعاد اليه حق إدارة أمواله . ويتعين عدلا على الدائنين الأقدمين الذين منحوا الصلـح الى المدين، الإقرار بصحة الديون الجديدة التي تعتبر في الواقع من فعلهم أو تمت بإيجائهم والتي تعتبر في رأيهم مسهلة للباس لوفاء الأنصبة المتفق عليها الى الدائنين . لذلك نصت المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجاري على أنه ولا يصير ابطال المعاملات التي تصدر من المفلـس بعد الحكم بالتصديق على الصلـح وقبل فسخه، أو إبطاله إلا اذا حصلت منه بطريق التدليس إضراراً بحقوق المداينين ، يترتب على ذلك أن إعادة فتح التفليس لا تسبقه فترة رية ولا يجوز ابطال التصرفات الحاصلة في الفترة الواقعة بين التصديق على الصلـح والفسخ أو البطلان بمقتضى المادة ٢٣٧ / ٢٣٥ تجاري وما بعدها، كما انه لا يجوز ابطالها بمقتضى المادة ٢٢٤ / ٢ تجاري التي تقضى بالبطلان بسبب رفع يد المدين عن إدارة أمواله . انما يجوز ابطال هذه التصرفات اذا حصلت من المفلـس بطريق التدليس (م ٣٣٥ / ٣٤٥ تجاري) بالدعوى البوافية طبقا للمادة ١٤٣ / ٢٠٤ مدني ولا يثير تطبيق المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجاري أية صعوبة بالنسبة للتصرفات

التي أجراها المفلس بعد الصلح . ولكن هل تسرى هذه المادة على التصرفات المشتقة من أعمال سابقة على الصلح ومتصلة بتنفيذ الصلح ؟ كما لو أوفى المفلس بعد الصلح وقبل الإعلان أو الفسخ أنصبة الى بعض الدائنين اضراراً ببعض الآخر ، وبخاصة اذا كانت الأنصبة المدفوعة لم يحل ميعاد استحقاقها ، فهل يستطيع وكيل انفليسة المعاد فتحها استرداد مادفع ؟ اختلفت الآراء . فذهب رأى الى جواز الاسترداد تطبيقاً للمادة ٢٢٧ أو ٢٢٨ تجارى أو المادة ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى . وقد أخذ القضاء الفرنسى فى معظم أحكامه بهذا الرأى (١) وهذا خطأ اذ يشترط لسريان المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ أن يحدد الحكم القاضى بإعلان أو فسخ الصلح التاريخ الذى توقف فيه من جديد المفلس المتصلح عن الوفاء . وليس على المحكمة أن تفعل ذلك لأنها لا تقضى بإشهار إفلاس جديد بل تقتصر وظيفتها على إعادة فتح الانفليسة القديمة . أما المادة ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى فلا محل للجوء اليها لأن المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى أقصتها صراحة ولم تفرق بين المعاملات الصادرة من المفلس قبل أو بعد التصديق على الصلح وقضت بصحتها إطلاقاً ، زائدا الى ما تقدم أنه اذا طبقت المادة ٢١٦ / ٢٢٤ ، فى هذا الفرض ، لوجب تطبيقها على كل ما يتعلق بتنفيذ الصلح ، ولوجب استرداد كل الأنصبة المدفوعة وهو ما يتعارض مع المادة ٢٣٦ / ٣٤٦ تجارى التي افترضت صحة وفاء بعض الأنصبة لذلك لا يجوز ابطال وفاء أنصبة الى بعض الدائنين اضراراً ببعض الآخر إلا فى حالة الغش (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدنى) ومن المتسلسل اثبات الغش لأن الدائنين يعرفون المفلس وعاونوه على معاودة تجارته والتزموا ضمناً بالامتناع عن فعل أى شئ - يحل بالمساواة فيما بينهم . واذا طبقت المحاكم قاعدة المساواة بكياسة استطاعت أن تمنع سوء استعمال المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى (٢)

(١) تقضى فرنسى ١٦ يوليو ١٨٨٤ ، د ١٨٨٤ ، ١٠ ١٨٣ ، ١٦ نوفمبر ١٩١٩ . جازيت الحاكم الفرنسية ٦ يناير ١٩٢٠ ، د ١٠ ١٩١٩ ، ٩٦ .
(٢) ليون كان وريبولت ج ٧ بند ٦٤٧ وريسرود بند ١٣٩٤ وتالير بند ٣١١٦

٢٧٠٩ في بقاء الوثر الإبرائي لموصية المرفوعة : قدمنا أن القانون قضى بصحة الأعمال التي تمت في الفترة الواقعة بين الصلح وزواله وبقي أن نبحت في كيفية معاملة الدائنين الجدد في علاقتهم مع الدائنين الأقدمين . قضى القانون بأن يتحاص الدائنون الجدد والدائنون الأقدمون ولكن على أي أساس ؟ لو فرض أن لدائن ١٠٠ جنيه وقضى الصلح بإبراء قدره ٧٥ جنيه فهل يقدم في التفليسة بمائة جنيه أم بخمسة وعشرين جنيه ؟ يجب التفرقة بين علاقة الدائنين المتصلحين والمفلس ، وبين علاقة الدائنين الأقدمين والدائنين الجدد (١) في عمود الدائنين المتصلحين والمفلس : يترتب على زوال الصلح أن يستعيد الدائنون المتصلحون قبل المفلس حقوقهم كاملة على أن يخصم منها المبالغ التي قبضوها فعلاً . وفي المثال المتقدم إذا أوفى المفلس في يوم بطلان أو فسخ الصلح عشرة جنيهات ، إستطاع الدائن بعد قفل هذه التفليسة بطريق الاتحاد ، ومع افتراض أن الاتحاد أعطى نصيباً جديداً قدره ١٥ جنيه ، مطالبة المفلس بمقدار ٧٥ (١٠٠ - (١٠ + ١٥ = ٧٥) وفي هذا تقول المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجاري « الدائنون السابقون على الصلح الذي صار فسخه أو إبطاله تعود لهم حقوقهم بتمامها بالنسبة للمفلس »

(٢) في عمود الدائنين الأقدمين والدائنين الجدد : يختلف الحل بالنسبة لعلاقة الدائنين الأقدمين والدائنين الجدد . فقد فرقت المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجاري بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا لم يوف المدين أي نصيب في وقت إعادة فتح التفليسة زال الإبراء المشروط في الصلح حتى بالنسبة للدائنين الجدد . وحتى بالنسبة لهؤلاء الدائنين يسترد الدائنون السابقون على الصلح حقوقهم كاملة أي أنهم يقدمون في التفليسة المعاد فتحها بمائة . وتقول المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجاري « إذا كانوا لم يقبض شيئاً من القدر الذي تقرر لهم في الصلح فدخلوا فيها بجميع ديونهم »
الحالة الثانية : إذا أوفى المفلس في وقت إعادة فتح التفليسة جزءاً من نصيب (١٠ من ٢٥) احتفظ الجزء المدفوع بالأثر الإبرائي النسبي الذي

خصصه الصلح . فالدائن الذى استولى على ١٠ من دبنه البالغ ١٠٠ يعتبرانه حصل على $\frac{1}{10}$ حقه اى على ٤٠ ولا يعتبر دائناً إلا بالنسبة الى $\frac{1}{10}$ الدين اى ٦٠ ويتحاص بهذا المبلغ الأخير (وليس بمبلغ ٩٠) مع الدائنين الجدد . وتقول المادة ٣٣٦/٣٤٦ تجارى : وأما اذا قبضوا شيئاً من القدر المذكور فيدخلوا بحظه من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور .

§ ٢٧١ فى بقاء التزام الكفيل فى الصلح فى سائر الفسخ : وثمت قيد آخر يرد على قاعدة زوال الصلح فى الماضى فى حالة الفسخ وهو بقاء التزام الكفيل الذى قدمه المفلس المتصلح لضمان شروط الصلح وقد يبدو أول وهلة انه مهما كان سبب زوال الصلح ، سواء أكان سببه الفسخ او البطلان ، فيجب ان يكون أثر الزوال قبل الكفيل كأثره قبل المدين الأصلي وأنه من أجل ذلك يجب ابراء الكفيل من التزامه . وهذا هو ما يحدث فى حالة بطلان الصلح ، اذ يبرأ الكفيل فى الصلح بحكم القانون (م ٣٣١/٣٤١ تجارى) لكن القانون إطرحة جانباً هذه النتيجة فى حالة فسخ الصلح ، وقضى فى المادة ٣٣٢/٣٤٢ تجارى بأن فسخ الصلح لا يبرىء الكفلاء الذين توسطوا فيه بضمانهم تنفيذه كله أو بعضه ، وقد قيل تبريراً لهذه التفرقة فى خلال الأعمال التحضيرية لقانون ١٨٣٨ الفرنسى انه لو قررت براءة الكفيل خيف ان يتواطأ مع المفلس بقصد فسخ الصلح توصلوا الى انقضاء الكفالة . ولا وجود لهذا الخوف فى حالة بطلان الصلح ، لأن ما يترتب على البطلان من إتخاذ اجراءات جنائية ضد المفلس بأنه متفالس بالتدليس يجعله على تحاشي الافلاس (١) وعندى ان هذا الفرق يفسر بنظرية الخطأ . فبينما بطلان الصلح لا يعتبر منسوباً الى الكفيل فان عدم تنفيذ الصلح يعتبر خطأ منسوباً اليه ، ومتى تمذر على المدين الوفاء وجب على الكفيل القيام بذلك . وإذا تكفى المادة ١٥١/٢١٢ مدنى لتفسير بقاء التزام الكفيل .

(١) برسرود ١٣٩٥ ص ٨٩٢ وعاش ١

ويبقى التزام الكفيل في حدود شروط الصلح أى ان الكفيل لا يلتزم إلا بمقدار الأنصبة المتفق عليها في الصلح .

المبحث الثالث — في اشهار الافلاس مرة ثانية

§ ٢٧٢ في فتح تفتيشية مبريرة : واذا فرغنا من الكلام في زوال الصلح بسبب البطلان او الفسخ لعدم تنفيذ شروط الصلح نحب ان نقارنه بحالة قد تحدث أحيانا ولو انها مختلفة تماما عن زوال الصلح وهى اشهار افلاس المفلس المتصالح مرة ثانية لعدم وفائه ديونه التي ترتبت في ذمته بعد الصلح . فالمدين الذى استرد حقه في ادارة امواله قد يتحمل تعهدات جديدة وقد لا يفي بها . ويختلف الفرضان من قبل شروطها وآثارها :

§ ٢٧٣ في عدم جواز اشهار المفوس بسبب انفسه : اذا لم يوف المدين الأنصبة المتصالح عليها فلا يستطيع الدائنون الذين استحققت لهم هذه الأنصبة طلب اشهار افلاس المدين عملاقاعدة ولا يقع افلاس على افلاس (١) . ومع ان القانون لم ينص صراحة على هذه القاعدة إلا أنه من المتفق عليه ان عدم وفاء المفلس الأنصبة المتصالح عليها لا يترتب عليه اشهار الافلاس مرة ثانية (٢) . وليس للدائنين المتصالحين الامطالبة بتنفيذها او العمل على فسخ الصلح واعادة فتح اجراءات الافلاس الأصلية . ولا يملك هذا الحق الدائنون اللاحقون للتصديق على الصلح لأنهم لم يكونوا أطرافا فيه إنما اذا وجد دائنون جدد بعد التصديق على الصلح ولم تدفع ديونهم كلها أو بعضها جاز لهم طلب اشهار افلاس المدين مرة ثانية .

§ ٢٧٤ في ابتداء آثار المفوس الثانى بفسخ الصلح . تتشابه آثار الافلاس الثانى من عدة وجوه ، بآثار فسخ الصلح ، لأن رفع يد المدين عن ادارة أمواله

(١) faillite sur faillite ne vaut

(٢) استفتاء مخطوط ٦ ديسمبر ١٩٣٢ ، ٣٥ ، ٧٨ لاكوز بند ١٩٣٣ وبرسرو بند ١٣٩٧ ويستفاد

عكس ذلك مر سم ٣٤ يناير ١٩٣٤ ، ٤٦ ، ١٣٩٠

بسبب هذا الافلاس يمنع المفلس من تنفيذ الصلح وبالتالي يترتب عليه بحكم القانون فسخ الصلح (١) وينتج عما تقدم أن اشتراك الدائنين الأقدمين مع الدائنين الجدد في التغطية الجديدة والتقديم فيها يخضع للقاعدة المقررة في المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى اذ نص في ختامها : وتتبع الأحكام المذكورة في هذه المادة اذا وقع تغليس ثان بدون سبق إبطال الصلح أو فسخه . .
كذلك يستطيع الدائنون الأقدمون الاحتجاج على الدائنين الجدد بالرهن المقرر في المادة ٢٨٧ / ٢٩٥ تجارى . واخيراً يحتفظ الدائنون الأقدمون بحقوقهم قبل الكفلاء بقدر الأنصبة المتفق عليها في الصلح .

وفيما عدا ما تقدم فالفسخ وإشهار الافلاس مرة ثانية يختلفان إختلافاً جوهرياً . فإشهار الافلاس من جديد ليس معناه عود حالة الافلاس القديمة ولكنه إشهار افلاس جديد يترتب عليه كل نتائج الافلاس كتحرير قائمة جرد جديدة ، وتحقيق وتأيد المستندات في المواعيد المنصوص عليها قانوناً وتحديد تاريخ التوقف الثانى عن الدفع ، ويعين هذا التاريخ مبدأ فترة الرية الثانية وما يترتب على ذلك من تطبيق المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها على التصرفات الحاصلة من المفلس منذ التصديق على الصلح حتى إشهار الافلاس الثانى . أما فى الفسخ أو البطلان فتطبق فقط الدعوة البولصية فى حالة التدليس (م ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى)

الفصل الثانى

فى التسوية الودية

§ ٢٧٥ تعريف : التسوية الودية ، أو الصلح الودى . هو اتفاق يتم بين المدين وكل الدائنين الغرض منه تقاضى إشهار الافلاس الذى يهدد هذا

(١) استئناف مخطط ٢٤ يناير ١٩٣٣ ، ٤٦ ، ١٢٩ حتى لولم يطلب ذلك الدائنون المتصلحون

المدين . استبقاء لكرامته وصونا له من العار الذى يلحقه بسبب الافلاس
ويخضع هذا الصلح للقواعد التى تسرى على العقود عامة (١) . فهو عقد عادى
يقع بلا علانية ولا يقتضى أى اجراء ينم عن وجوده (٢)

§ ٢٧٦ فى الفرق ما بين الصلح القضائى والتسوية الودية . تختلف التسوية
الودية عن الصلح القضائى فى أن هذا الأخير تخضع فيه أقلية الدائنين للاغلبية
بشرط تصديق المحكمة ، أما التسوية الودية فهى اتفاق عادى لا يتم إلا برضاء
كل الدائنين . وتكتفى هذه الارادة الجماعية لتمامه بلا حاجة الى تصديق المحكمة .
ويقع هذا الاتفاق بين المدين وكل الدائنين إما قبل إشهار الافلاس منعاً
لوقوعه ، أو بعد إشهار الافلاس لإنهاء لهذه الحالة .

الفرع الاول - التسوية الودية قبل الافلاس

§ ٢٧٧ فى مبررات وقوع التسوية الودية قبل اشهار الإفلاس : من المتفق
عليه فقها وقضاء أنه يجوز اجراء التسوية الودية قبل اشهار الافلاس (٣) .
ولم يشر القانون التجارى الى هذه التسوية ، ولكنها جائزة طبقاً لهذا الأصل
العظيم وهو أن الاتفاق قانون العاقدین .

§ ٢٧٨ فى انه التسوية الودية عقد عادى . التسوية الودية عقد عادى
لذلك تخضع للقواعد العامة المتعلقة بانعقاد العقود . وقد يتخذ الدائنين
أى شكل ولا يشترط أن يصدر فى جمعية وقد يستفاد ضمناً من ظروف الحال ،
كما انه لا يشترط تصديق المحكمة . لكن هذا الاتفاق لا يلزم الامن كان طرفاً
فيه . ويحتفظ الدائنون المخالفون والغيب بحقوقهم فى مطالبة المدين بكامل ديونهم
بالكيفية التى يرونها . وبما أنه مما يتفق مع الارادة الاحتمالية للعاقدین أنهم
لم يتجاوزوا عن بعض ديونهم الى المدين إلا بشرط قبول كل الدائنين لهذا

(١) استئناف مخطط ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ ، ٤٩ ، ١٤٣

(٢) د د ٢٦ يونيو ١٩٢٦ ، ٢٨ ، ٤٩٨

(٣) برسرر بند ١٣٩٩ ولبون كان ودينوات ج ٧ بند ٦٥٣ ودليل عكسى من سم ١١ فبراير ١٩٣٦

٢٢٧ ، ٤٣ وقض فرنسى ٢٢ يونيو ١٨٧٧ ، ٥٠ ، ١٨٧٧ ، ١٠ ، ٤٠٧

الابراء فينتج من ذلك أن رفض دائن واحد معناه عدم تحقق الشرط وانهايار كل الصرح الذي أقامه المدين. (١) وضحوى ما تقدم أن التسوية الودية تفترض رضا كافة الدائنين. (٢)

ولعل هذا الرضاء الجماعى هو أكبر ما يعاب على نظام التسوية الودية ، اذ يكفى للحيولة دون وقوعها ، أو لانهايارها معارضة دائن واحد . لذلك يتعين الاتصال قبل التوقيع على العقد ، بكل الدائنين وقد يكون من المفيد لهذا الغرض اللجوء الى النشر فى الصحف . وحتى اذا وقع كل الدائنين الظاهرين على هذا العقد ، فهو يتعرض فيما بعد للزوال اذا ظهر دائن ظل . حتى التوقيع غير معلوم فهو يعيد كل شىء على بساط البحث وفى الغالب يمنع مزايا خاصة فى نظير موافقته على التسوية .

§ ٢٧٩ فى آئام التسوية الودية: تتوقف آثار التسوية الودية على ما اشترطه الدائنون فقد يتفق على منح المدين أجالا للوفاء أو على إيرائه جزئيا ، أو على تخلى المدين عن كل أمواله للدائنين فى نظير تجاوزهم عن القدر الزائد من ديونهم . ومهما تكن شروط التسوية فى تحول دون إشهار الافلاس ، وتمنع رفع يد المدين عن إدارة أمواله .

ولكن اذا صح أن التسوية الودية تخضع لمساعدة حرية الاتفاق فهل هذه الحرية مطلقة لا تقيد بها المادة ٤٠٣ تجارى التى تقضى بىطلان المزايالى حصل عليها الدائن بسبب إعطائه رأيا فى مداولات التسوية أو عقد مشاركة مخصوصة يترتب عليها نفعه من أموال المدين (بند ٢٣٤) ؟ نرى أن هذه المادة تسمى على التسوية الودية وبخاصة أن القانون المصرى اعترف بنظرية الافلاس الفعلى (بند ٥٣) حيث يترتب على التوقف عن الدفع نفس الآثار التى تترتب على حكم إشهار الافلاس (٣)

(١) استضاف لطل ٢٣ ايريل سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٣٠

(٢) ٣ ٣ ٣٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، ٤١ ، ١٤٣٠

(٣) لم يص القانون الفرنسى على الافلاس الفعلى وقد استقدم الشراح الفرنسيون (برسو بند ٩٤٠٣٠) وليون كان وريتولت ج ٧ بند ١٥٦)

(١) في ماهية الإبراء في التسوية الوردية: لا تختلف ماهية الإبراء في التسوية الوردية عن ماهية الإبراء في الصلح القضائي . فليس الإبراء هبة ، وهو ما يبنى عليه أن يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين .

(٢) في عزم سريانه المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ على التسوية الوردية: قضت المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ بأن الملزمين مع المدين لا يستفيدون من الإبراء المشروط في الصلح . ولا تسرى هذه المادة على التسوية الوردية لأنها وضعت خصيصاً للأفلاس (١) ولا يجوز تطبيقها في غير دائرة الأفلاس كما أن الدائنين قبلوا باختيارهم التنازل عن جزء من ديونهم لذلك يتعين في التسوية الوردية تطبيق القواعد العامة (م ١٨٢ / ٢٤٥ مدني وما بعدها) التي تقضي بأن يستفيد الملزمون من الإبراء الحاصل إلى أحدهم .

(٣) في عزم سريانه المادة ٣٤١ / ٣٣١ على التسوية الوردية: تخضع التسوية الوردية لقواعد البطلان المقررة في العقود . لذلك لا تسرى القيود الواردة في المادة ٣٤١ / ٣٣١ تجارياً ، ويجوز طبقاً للقواعد العامة إبطال التسوية بسبب خطأ جوهري أو إكراه أو غش حتى لو كان غير ناتج عن إخفاء مال المدين أو المبالغة في دينه .

(٤) في فسخ التسوية الوردية : يجوز لأي دائن فسخ التسوية بسبب عدم تنفيذ شروطها . وصدر حكم الفسخ بناء على طلب دائن واحد لا يمنع من سريان الفسخ على كل الدائنين لأنهم قصدوا أن لا يرتبطوا بالتسوية إلا بشرط أن لا يقلت أحدهم منها . وإذا اقترن فسخ التسوية بإشهار إفلاس المدين وثبت في وقت الإشهار أنه أوفى بعض الأنصبة فما هو مقدار الدين الذي يقدم به الدائن الذي استوفى بعض حقه في التفليسة ؟ لا تسرى المادة ٣٤٦ / ٣٣٦ تجارياً لأنها وضعت خصيصاً للصلح القضائي وتعتبر جزءاً من كل ، وهذا الكل يفترض وجود تفليسة أشهرت من أول الأمر ، لذلك يقدم

(١) قد يقال أن القانون المصري أقر نظرية الإفلاس القفل ، وأنه بناء على ذلك تسرى المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ على الكفيل في التسوية الوردية ، ولكننا نفضل الرأي الوارد في المتن .

الدائن بكل دينه بعد استنزال مقدار ما استولى عليه من الانصبة (١). على أن يكون لوكيل التفليسة حق ابطال الوفاء الجزئي طبقاً للبادة ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى وترجع فترة الرية إلى اليوم الذى تم فيه التوقيع على التسوية ، بسبب الفسخ ، واستناده إلى الماضى .

§ ٢٨٠ فى ائتمنال نسوية فى الكفيل: إذا كانت التسوية مضمنة بكفيل ثم زالت بسبب البطلان أو الفسخ ترتب على الزوال براءة الكفيل فى حالة البطلان ، وبقاء التزامه فى حالة الفسخ (٢) تطبيقاً للبادة ٣٣١ / ٣٤١ تجارى .

الفرع الثانى — فى التسوية الودية بعد الافلاس

§ ٢٨١ فى مبرز السرة الودية بعد اشهار الإفلاس: يجوز وقوع النسوية الودية بعد اشهار الافلاس (٣) ، ويشترط لصحتها مرافقة كل الدائنين دون حاجة إلى تصديق المحكمة . ولكن بما أن هذه التسوية وقعت بعد صدور حكم اشهار الافلاس فلا يمكن أن تكون آثارها شبيهة تماماً بالتسوية الحاصلة قبل اشهار الافلاس . وتختلف هذه الآثار تبعاً لما إذا كان حكم اشهار الافلاس حاز أو لم يحز قوة الشيء المحكوم به فإذا لم يحز قوة الشيء المحكوم به جاز انقضاء حكم الاشهار بطريق المعارضة أو الاستئناف بناء على الموافقة الاجماعية للدائنين على حصول التسوية ، ولا يلتفت إلى شروط التسوية من ابرام وآجال .

(١) استئناف مختلط • مايو ١٩٣٥ ، ٤٧٠ ، ٢٩٨٠ و ٢١ يونيو ١٩٣٦ ، ٣٩٠ ، ٤٩٨ وعكس ذلك تولوز ٣٠ يونيو ١٨٨٦ جوردنال الافلاس ١٨٨٦ ص ٤٩٨

(٢) استئناف مختلط ٣٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ تق ٤١ ، ١٤٢ . ومن قضاء المحاكم المختلطة أن الدائن فى حالة فسخ التسوية بسبب عدم تنفيذ شروطها يسترد حقه فى مقاضاة الدين (سم ٢١ مارس ١٩٣٣ ، ٣٥٠ ، ٣٥)

(٣) الفواتر الممنعة من حكمة الاستئناف لمختلط • يونيو ١٩١٢ ، ٢٤ ، ٣٨٥ حتى لو كان الدائنين فى حالة اتحاد . وعكس ذلك استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٢٧ حيث قضى بأن التفليسة يجب أن تسير بعد حكم اشهار الافلاس فى مجراها المقرر قانوناً وهو الصلح القضائى أو الاتحاد ، وأنه لا يجوز إجراء التسوية بعده ، وحكم اشهار الافلاس .

§ ٢٨٢ في التسوية بعد حيازة حكم الاشهار قوة الشيء المحكوم به : ما هي آثار التسوية إذا وقعت في وقت حاز فيه حكم الاشهار قوة الشيء المحكوم به ؟ من الواضح أن هذه التسوية لا توقف سقوط الحقوق المدنية والسياسية المترتبة على الافلاس ولا يستطيع المفلس استرداد هذه الحقوق إلا إذا اتبع اجراءات إعادة الاعتبار^(١). ولكن هل تعتبر التسوية الودية خاتمة صحيحة يترتب عليها إقفال التفليسة واستعادة المدين حقه في إدارة أمواله كما هو الشأن في الصلح القضائي ؟ ذهب رأى إلى اعتبار التسوية الودية خاتمة صحيحة يترتب عليها زوال الافلاس ورفع يد المدين . ويترب على هذا الرأى تمكين المفلس حتى بعد صيرورة التفليسة إلى حالة الاتحاد ، من اجراء تسوية ودية مع دائنيه تعاديا من تصفية أموال المدين وما يترتب على ذلك من الاضرار بالدائنين ، ولأنه بسبب حالة الاتحاد لا يمكن اجراء صلح قضائي مع المفلس . ولا سبيل بعد ذلك لانفاذ المفلس من شرور الاتحاد إلا اجراء تسوية ودية .^(٢) وعلى الرغم من المزايا العملية لهذا الرأى نرى أنه لا يجوز اجراء التسوية الودية بعد حيازة حكم اشهار الافلاس قوة الشيء المحكوم به ، لأنه مادامت التفليسة فتحت بحكم فيجب اقفالها بطريقة من الطرق التي بينها القانون التجارى وليست التسوية الودية من بين هذه الطرق .^(٣) زائداً الى هذا أنه بمجرد صدور الحكم باشهار الافلاس قدر الدائنون تصفية أموال المفلس طبقاً لاحكام القانون ، فاذا وقع صلح بعد ذلك وجب أن يتم طبقاً للاجراءات والضمانات المقررة قانوناً . وليس من المحقق حتى بعد تحقيق الديون ، عدم ظهور دائن . فاذا ظهر هذا الدائن فكيف تسرى عليه التسوية الودية التي

(١) برسرر بئد ١٤١٠ وليون كان وريولت ج ٧ بئد ٦٦٦

(٢) آجين ٢٣ يونيو ١٨٨٩ ، د ، ١٨٨٩ ، ٢ ، ١٧٥ وبهذا المعنى عبد الفتاح السيد بك ود سرتو

بئد ٣١٥ وطاش ص ٣٥٨

(٣) لا كور بئد ١٩٢٧ وليون كان وريولت ج ٧ بئد ٦٦٠ وس ١٥ أبريل ١٩٣١ ، ٤٣٠ ، ٣٥٣

ر ١١ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣٠ ، ٢٢٧

لم يشترك فيها؟ فالنسبة لهذا الدائن يظل الافلاس ورفعه يد المدين قائمين ويستطيع ابطال كل التصرفات الحاصلة من المدين ، ويطالب وكيل التفليسة بتعويض لانه ترك اجراءات الافلاس تخرج من مجراها القانوني ولانه عمل على انهيار كل ماتم بناؤه . والصلح القضائي وحده هو الذى يحقق أوفى ضمان، لانه يسرى على كافة الدائنين ، وهو وحده الحاتمة القانونية للافلاس لا التسوية الودية (١)

الفصل الثالث

في الاتحاد

§ ٢٨٣ في ماضي يومنا : يراد بالاتحاد استمرار بقاء نقابة الدائنين لبيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين بسبب عدم حصول الصلح . ولم يوفق القانون في التعبير عن هذه الحالة بكلمة « اتحاد » لانها تدل على المعنى الذى يستفاد من كلمة « مجموع الدائنين » ، وذلك لأن الدائنين منذ اللحظة التى يصدر فيها الحكم بإشهار الافلاس يكونون « جمعية » ، أو « اتحاداً » ، وهذه النتيجة ليست مترتبة على أى أمر لاحق كرفض الصلح بل مترتبة على حكم إشهار الافلاس . والفكرة التى أراد القانون أن يؤديها هي فكرة التآب ووقوف الدائنين نجو المفلس موقفاً عدائياً لا يرتجى بعده أى مهادنة أو ملاينة ، وفقده كل أمل فى استعادة أمواله وهو شر ما يمكن أن يعامل به المفلس ، حيث تستمر يده مرفوعة عن ادارة أمواله حتى يباع ويوزع ثمنها على الدائنين ، ويفيد الاتحاد رفض الدائنين إيلاء نفقهم الى المدين أو منحه أى أجل أو ابراء ويكون لكل دائن الحق فى التنفيذ منفرداً على أموال المدين بكل ما قد يتبقى له من دين .

ولا يكون الاتحاد موضوع أخذ آراء الدائنين بل يقع بحكم القانون إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين (م ٣٣٩/٣٤٩ تجارى) إما لأن

المفلس لم يقترح الصلح (١) وإما لأن الأغلبية اللازمة لم تتوفر (٢) وإما لأن المحكمة رفضت التصديق على الصلح (٣) بسبب إفلاس المفلس بالتدليس ، وإما بسبب فسخ أو بطلان الصلح :

§ ٢٨٤ - فى مقارنة الصلح بالانحياز : يتشابه الصلح بالاتحاد من الوجهين الآتين : -

(١) يقتضى الصلح أو الاتحاد إقبال التفليسة ، فهى تقفل بالصلح منذ اليوم الذى حاز فيه حكم التصديق على الصلح قوة الشئ المحكوم به ، وتقفل بسبب الاتحاد بعد توزيع آخر قرش للمفلس على الدائنين وانقضاء جمعية الدائنين (م ٢٤٦ / ٣٥٦ تجارى) .

(٢) الغرض من الصلح أو الاتحاد تحديد نصيب الدائنين . لكن هذا التحديد لا يحصل بكيفية واحدة بل بكيفيات مختلفة وفى حالة الصلح يحدد النصيب فى العقد وتبين فيه مواعيد الدفع . أما فى حالة الاتحاد فيتعين النصيب بمجموع النقود الآيلة من بيع أموال المفلس وما نحصل من ديونه بعد استئزال المصاريف والحقوق الممتازة .

لكن الصلح يختلف عن الاتحاد من الأوجه الآتية : -

(١) الصلح هو نتيجة تعاقد بين المفلس ونقابة الدائنين . أما الاتحاد فيقع بحكم القانون ، وبثبت مأمور التفليسة افتتاح الاتحاد فى محضر (م ٣٣٩ / ٢٤٩ تجارى) وبين فيه الظروف التى أفضت الى حالة الاتحاد كأنعدام اقترحات الصلح ، أو رفض الدائنين للاقتراحات المقدمة (٤)

١ د س ١٧ مايو سنة ١٩١٦ ق ٢٨ ، ٣٣٩ و س ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ق ٢٣ ، ٢٠

٢ د س ٧ مايو سنة ١٩١٣ ، ق ٢٥ ، ٣٦٨

٣ د س ٢١ يونيو سنة ١٩١٦ ق ٢٨ ، ٤٤٢

٤ د استئناف غنط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، ٤٣ ، ٣٠

(٢) يعيد الصلح يد المدين الى ادارة أمواله . أما الاتحاد فيغل يده حين
بيع أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين .

(٣) يقضى الصلح غالباً بإبراء المفلس من جزء من ديونه . أما الاتحاد
فلا يشتمل ألبتة على أى ابراء للمفلس . فإذا لم يحصل الدائنون على كل ديونهم
فيعتبر الباقي في ذمة المفلس ديناً مديناً . ويجوز لكل دائن أن ينفذ على الأموال
التي قد تزول ملكيتها الى المفلس بعد اقفال التفليسة ويكون التنفيذ بواسطة
الحجوزات الانفرادية التي يوقعها الدائن وانما لا يكون بواسطة اشهار الافلاس
مرة ثانية عملاً بقاعدة « لا يقع افلاس على افلاس » وهذه القاعدة ليست
واردة في القانون لكن مبناها المعقول الذي لا يجيز تصفية ديون المدين مرة
ثانية ما دام أنه سبق تصفيتها ومن أجل ذلك قضى القانون بأن عدم تنفيذ
المفلس شروط الصلح يترتب عليه المسخ لإعادة اشهار الافلاس مرة ثانية .
(انظر بند ٢٦٤)

§ ٢٨٥ — في تنظيم انواع : علنا أن الاتحاد يقع بحكم القانون
بمجرد اخفاق الصالح (١) . وقد عني القانون ببيان ما يجب أن يتخذه مأمور
التفليسة من التدابير فالزمه بأن يشاور كل الدائنين على اختلاف مراتبهم —
بمنازلة ومرتبة لعقار أو منقول وأرباب الاختصاص — فيما يتعلق بإدارة
أشغال التفليسة وفي لزوم ابقاء وكلاء الدائنين أو استبدالهم وذلك بسبب ما
للكل الدائنين من المصلحة الظاهرة في الأعمال التي سيقوم بها الوكلاء . ويجوز
المأمور محضراً بأقوال وملحوظات الدائنين وباطلاع المحكمة عليه تبقى الوكلاء
أو تعين وكلاء آخر بدلهم . وعلى الوكلاء الذين يعزلون أن يقدموا الى الوكلاء

(١) صدر مأمور التفليسة أمرا Ordonnance معناه حالة الاتحاد ولا يعتبر اعلان حالة
لاتحاد أمراً بالمعنى الصحيح ، ولكنه تقرير Constation للأمر الواقع المفصلي الى الاتحاد
(سم ١٩ يونيو سنة ١٩٣٦ ق ٣٨ ، ٢٩) ولا يجوز الرجوع في هذا الأمر (سم ٢٩ يونيو ١٩١٦ :
٢٨ ، ٤٤٢) وهو ما ينبغي عليه عدم جواز الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن (سم ١٩ يونيو
١٩٣٦ ، ٢٨ ، ٤٩٦)

المعينين بدلا عنهم حساباتهم بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف المفلس تكليفا رسميا بالحضور في وقت تقديم تلك الحسابات (م ٣٢٩/٣٤٩ تجارى) وبذلك تدخل الوكالة عن الدائنين في دورها الثالث ويسمى الوكيل في هذا الدور « وكيل الاتحاد ».

وإذا لم تنقض أعمال الاتحاد في ظرف سنة وجب على مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين الى الاجتماع ليقدم وكيل الاتحاد حسابا عن ادارته ويشاورهم في ابقاء أو استبدال الوكيل ويحرر محضرا بأقوالهم وملحوظاتهم ويرفعه الى المحكمة للبت في أمر الوكيل (م ٣٤٥/٣٥٥ تجارى) .

وإذا طلب المفلس تقرير نفقة له من أموال التفليسة دعا وكيل الاتحاد الدائنين لابتداء آرائهم وذلك لأن النفقة تقلل مقدار نصيب كل دائن . فاذا وافقت الأغلبية العددية للدائنين على هذا الطلب عرض الوكيل مقدار النفقة على مأمور التفليسة وهو يقرر ما يستصوبه . والأمر الذى يصدره يكون غير قابل للطعن انما يجوز فقط لوكيل التفليسة أن يعارض أمام المحكمة فيما يعينه المأمور المذكور (م ٣٤٠/٣٥٠ تجارى) .

§ ٢٨٦ - فى استمرار فى تمييز الخبر : قد لا تيسر تحويل أموال المفلس الى نقود على الفور اذا كانت الظروف غير ملائمة لبيع محله التجارى لذلك يكون من المفيد أن يستمر تمييز محل مؤقتا . وبسبب ما قد يترتب على انتاج هذه الخطوة من المصاريف التى تقع على رقابة الدائنين ؛ وبسبب كونها مخالفة لطبيعة الاتحاد فلا يكتفى أن يأمر القاضى بذلك بل يجب موافقة ثلاثة أرباع الدائنين عددا وملفا بحضور مأمور التفليسة ويجب أن يبين القرار مدة التشغيل ومدى سلطة الوكيل ومقدار المبالغ التى يجوز له أن يقبها تحت يده لأجل وفاء المصاريف . وأجاز القانون للمفلس وللدائنين المخالفين لرأى الاكثرية أن يعارضوا فى القرار المذكور فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولا يترتب على المعارضة توقيف تنفيذ القرار (م ٣٤٢/٣٥٢ تجارى)

وقد بينت المادة ٣٤٣ / ٣٥٣ تجارى كيفية وفاء الديون التى ترتبت للغير

بسبب الاستمرار في تشغيل المحل بمعرفة الوكيل . فالدائنون الذين تعاقدوا مع الوكيل لا يعتبرون فقط دائنين لتقابة الدائنين ولكنهم يستطيعون في حالة عدم كفاية أموال التفليسة لايفاء ما لهم أن يطالبوا الدائنين الذين أذنوا بالاستمرار في تشغيل المحل بالزائد على ما يخصهم في أموال التفليسة . وليست مسئولية هؤلاء الدائنين تضامية بل يتخصص هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة . أما الدائنون الذين عارضوا في تشغيل المحل فلا يلزمون بشيء . ويلاحظ أن مسئولية الدائنين في الحالة الأولى لا تكون الا عن التصرفات التي تسخر في حدود التوكيل الذي أعطاه الدائنون الى الوكيل (م ٣٤٣ / ٢٥٣ تجارى)

§ ٢٨٧ فى أموال الوفاء : تنحصر أعمال الاتحاد في : (١) تحويل أموال المفلس الى نفود (٢) توزيع هذه النفود على الدائنين .

§ ٢٨٨ فى تحويل أموال المفلس الى نفود : ويكون ذلك بتحصيل ماله من الديون من جهة وبيع أمواله من جهة أخرى .

(١) فى تحصيل الديون قد لا يتمكن وكيل التفليسة القطعى من تحصيل كل ديون المفلس فى أثناء الاجراءات التمهيدية فقد يبقى الكثير منها عندما تنتهى أعمال الاتحاد إما لان مياد الدفع لم يحل بعد وإما لان مدينى المفلس معسرون وإما لأن هناك منازعات فى بعض الديون .

١ - المضاف : اذا كان الحق متنازعا فيه فقد يكون من مصلحة الدائنين التصالح مع المنازع تقاديا للقضايا وما يستتبعها من المصاريف مع عدم التحقق من النتيجة . لذلك قضى القانون فى المادة ٣٤٤ / ٢٥٤ بأنه يجوز للوكلاء المصالحه فى جميع الحقوق التي تكون للمفلس ولو كانت متعلقة بالعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة فى مادق ٢٧٩ و ٢٨٠ ، مع فارق واحد وهو أن معارضة المفلس لا تمنع من المصالحه حتى لو كانت متعلقة بعقار

ب - في بيع عقره المفلس بالمهارة : حقوق المفلس التي لا يسهل تحصيلها لأي سبب من الأسباب تباع في الغالب الى الغير ضمن أقل من قيمتها الاسمية أو يعطى مستند مخالف الى المدين مقابل دفعه جزءا منها . ويجب لصحة هذا التصرف ، موافقة أغلبية الدائنين بالاكثرية المقررة للصالح وحصولهم على إذن المحكمة بأن يراضوا مع أولى الشأن بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة طلبا رسميا ، ويجب على وكيل الدائنين اجراء مايلزم لذلك ويجوز لكل دائن وللمفلس أيضا أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع الدائنين لأجل المداولة وإعطاء رأيهم في شأن طلب الاذن المذكور (م ٣٨٦/٣٧١ تجارى) (١)

(٢) في بيع المنقولات : يقوم وكيل الاتحاد ببيع منقولات المفلس بما فيها المنقولات المعنوية والديون (٢) وعمل التجارة بلا حاجة الى استصدار إذن من مأمور التفليسة ولكن تحت إشرافه وبلا حاجة الى حضور المفلس كما هو الشأن في أثناء الاجراءات التمهيدية (م ٣٤٤ / ٣٥٤ تجارى) ذلك لأن هذه البيوع هي النتيجة الطبيعية لحالة الاتحاد ولا يحصى عنها .

ولما كانت هذه البيوع جبرية وجب أن تحصل بوجه عام بالمزايدة طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات انما يجوز لمأمور التفليسة في ظروف استثنائية مراعاة لمصلحة مجموع الدائنين أن يصرح لوكيل الدائنين باجراء البيع بالتراضي *vente à l'amiable* . وإذا كان القانون لم يشر الى هذا الحق إلا أن سكوته لا يستفاد منه الحظر وبخاصة اذا لاحظنا أن هذا النوع من البيوع جائز أثناء الاجراءات التمهيدية (م ٣٨٩/٣٧٤ تجارى ولاكور بند ١٩٤٢)

(٣) في بيع العقارات : تقضى المادة ٣٨٩/٣٧٤ تجارى بأنه إذا لم يبدأ في الاجراءات المتعلقة بنزع عقارات المفلس من يده ويبيعها قبل الوقت الذي صار فيه الدائنون في حالة الاتحاد فلو كلاء الدائنين فقط الحق في اجراء ما يلزم لبيعها ويجب عليهم الشروع في ذلك في ظرف الثمانية أيام التالية للوقت المذكور باذن مأمور التفليسة الذي يجوز له أن لا يأذن ببيع العقار أو يأمر

(١) تقول المادة المنظمة « الاذن لهم من المحكمة التجارية » ولم تذكر المادة اى عملية المحكمة في تعطى هذا الاذن

بتأجيله اذا كانت الحالة الاقتصادية العامة غير ملائمة للبيع وبمحصل البيع وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات في المواد ٦١٤ - ٦١٩ / ٧٠٤ - ٧٠٩ المتعلقة ببيع عقارات المفلس والقاصر. وإذا كان الدائنون المرتهنون لا يستطيعون بعد الاتحاد أن يشرعوا في التنفيذ على عقارات المفلس فليس معنى ذلك أنهم يفقدون رهونهم بل كل ما في الأمر أن القانون أراد توحيد الاجراءات في يد وكيل الدائنين لكن إذا شرع في التنفيذ على العقار قبل الاتحاد وبعد الحكم بأشهار الافلاس جاز للدائنين المرتهنين الاستمرار في التنفيذ. كذلك يجوز لكل الدائنين حتى العاديين الاستمرار في اجراءات التنفيذ اذا صدر حكم نزع الملكية أو اذا وقع حجز عقارى (مختلط) قبل حكم اشهار الافلاس (م ٣٧٢ / ٢٨٧ تجارى) .

وإذا بيعت عقارات المفلس بالمزاد بناء على طلب وكلاء التفليسة جازت المزايدة بالشروط المقررة في قانون المرافعات (٣٧٥ / ٢٩٠ تجارى) فيجوز زيادة العشر من أى انسان عملاً بالمادة ٥٧٨ / ٦٦٠ مرافعات وتحصل المزايدة في مدة عشرة أيام من يوم البيع بتقرير في قلم كتاب المحكمة بشرط إيداع خمس الثمن ويعقب ذلك اجراء بيع العقار بالمزاد مرة ثانية ولا يجوز بعد رسو المزاد في البيع الثاني زيادة العشر عملاً بقاعدة « لا يجوز أن ترد مزايدة على مزايدة » Surenchère sur surenchère ne vaut « وإذا لم تحصل المزايدة طبقاً للمادة ٥٨٧ / ٦٦٠ مرافعات وتسجل حكم مرسى المزاد فيظهر العقار من كل الرهونات ولا يكون للدائنين سوى الحق في الثمن (م ٦٧٥ مرافعات مختلط) (١)

§ ٢٨٩ - في توزيع الثمن بين الدائنين : يقوم وكيل الدائنين

(١) ليس لهذه المادة مقابل في قانون المرافعات الأمل . لكن سكوت القانون الأمل لا يمنع من سريانها عملاً بقاعدة « البيع القهرى يظهر العقار من الرهن » Décret forcé nettoie toute hypothèque (أنظر التنفيذ تأليف أحمد قحه بك وعبد الفتاح بك السيد ص ٤٧٣ بند ٦٩٠) . وإذا لم يتخذ بيع عقار المفلس شكل البيع الجبرى فلا يظهر العقار عليه من التسجيلات إلا اذا أثبتت اجراءات التطهير المبينة في المواد ٥٨١ و ٥٨٢ و ٦٩٨ / ٧٠٤ و ٧٠٦ من القانون المدنى

يأيداع النقود المتحصلة من أشغال التفليسة في صندوق المحكمة بعد استئصال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف العادية (٢٨٩/٢٨١ تجارى) ويجب على الوكيل أن يسلم في كل شهر إلى المأمور قائمة ببيان الحالة التي عليها التفليسة ، وبيان النقود المودعة في صندوق المحكمة . ويأمر المأمور عند الاقتضاء باجراء توزيع على الدائنين ويعين مقداره وعليه أن يتأكد من اخطار الدائنين بذلك بواسطة النشر في الصحف وبخطابات يحررها كاتب المحكمة اليهم (٣٧٢/٣٦٧ م تجارى) . ويجوز للمأمور في أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التي صار تحقيقها ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع بشرط أن يبقى مبلغاً كافياً للديون المتنازع عليها (٢٨٣/٢٩١ تجارى) ويجوز لكل دائن أن يطلب هذا التوزيع ولا يصح الامتناع عن اجرائه متى كان المبلغ المتحصل الخالى من العوائق يوفى يقيناً خمسة في المائة من الديون (٢٩٢/ ٢٨٤ تجارى) . وعلى كل فلا يحصل الدفع إلى دائن إلا اذا قدم المستندات المثبتة لدينه . ويجب على الوكيل أن يكتب على هذه المستندات المبالغ التي دفعها أو التي أذن مأمور التفليسة بدفعها . ويجب على الدائن أن يحرر مستنداً لاسلام على هامش قائمة التوزيع L'état de repartition وإذا لم يمكن تقديم مستند الديون فيجوز للمأمور التفليسة أن يأذن بالدفع بعد اطلاعه على محضر تحقيق الديون المذكور فيه مقدار الدين (٣٨٥/٣٧٠ م تجارى) .

ويستزَل من النقود المتحصلة من أثمان المنقولات المبالغ الآتية : —

(١) الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وينخل في ذلك الديون التي ترتبت في ذمة مجموع الدائنين بسبب إدارة وكيل التفليسة وأجرته .

(٢) النفقة المقررة للفلس ولعائلته .

(٣) المبالغ المدفوعة إلى الدائنين الممتازين عملاً بالمادة ٣٦٥/٣٥٥ تجارى

وما يتبقى بعد ذلك يوزع على جميع الدائنين بنسبة مقادير ديونهم التي تحققت وتأيدت (م ٣٦٦/٣٨١ تجارى) .

أما النقود المتحصلة من بيع عقار المفلس وكيفية قسمتها فستفرد لها البند التالى

ما يجب مفعله عند التوزيع : قبل إجراء أى توزيع على الدائنين العاديين المقيمين بالقطر المصرى يجب على وكيل التفليسة أن يحفظ فى صندوق المحكمة المبالغ الآتية :

(١) الديون المعلقة على شرط لم يتحقق بعد .

(٢) ديون الدائنين المقيمين خارج القطر المذكورين فى ميزانية المفلس . وإذا تبين أن هذه الديون ليست مندرجة فى الميزانية على وجه الدقة جاز للمأمور التفليسة أن يأمر بالزيادة فيما يحفظ ويجوز لو كـل التفليسة التظلم من ذلك ورفع الأمر إلى المحكمة (م ٣٦٨/٣٨٢ تجارى) بشرط أن تكون مواعيد التقديم المبينة فى المادة ٣٩٧/٢٨٩ تجارى لم تنقض بعد .

(٣) الديون الحاصلة فيها المنازعة إذا كان لم يصدر بقبولها حكم قطعى (م ٣٦٩ / ٣٨٤ تجارى) .

فاذا لم يتحقق الشرط أو إذا انقضت المواعيد القانونية للتقديم أو إذا قبلت المنازعة ورفض الدين فيشرع فى إجراء توزيع إضافى عن المبالغ المحفوظة . ويلاحظ ان الدائنين الذين انقضت بالنسبة لهم مواعيد تقديم الطلبات والذين لم تحقق ديونهم وقت البدء فى التوزيع لا يحفظ على ذمتهم شيء حتى لو كانوا معلومين لكنهم يستطيعون أن يعارضوا فى التوزيعات التى لم يشرع فيها (م ٣١١/٣٢١ تجارى) بمصاريف من طرفهم . وهذه المعارضة لا توقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة . ولكن إذا شرع فى توزيعات جديدة قبل الحكم فى المعارضة اشتركوا فيها بالمبالغ التى تقدرها المحكمة تقديرأ مؤقتاً . وتحفظ هذه المبالغ على ذمتهم . وإذا ثبت بعد ذلك أحقيتهم فلا يجوز لهم طلب شيء ما من التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة وإنما يكون

لهم الحق في أن يأخذوا من المبالغ الباقية بدون توزيع حصص ديونهم التي تقول
اليهم في التوزيعات السابقة (م ٣١٢ / ٣٢٢ تجارى) . يتبين مما تقدم ان القانون
عامل الدائنين المتأخرين معاملة سمحاء فكسبهم من الحصول من التوزيعات
الباقية على ما لم يحصلوا عليه من التوزيعات السابقة .

§ ٢٩٠ - في مقول الدائنين المرهنيين والممتازة : يجب أن نفرق بين
(١) الدائنين الذين لهم امتياز عام على أموال المدين (٢) الدائنين الذين
لهم رهن أو امتياز على عقار مملوك للفلس (٣) الدائنين الذين لهم امتياز
خاص على منقول .

(١) في الدائنين ذوي الامتياز العام على أموال المدين : يدفع وكيل
التفليسة باذن مأور التفليسة الى هؤلاء الدائنين دينهم من أول نقود تحصل
(م ٣٥٥ / ٣٦٥ تجارى) فاذا لم يكف ثمن المنقولات لدفع ديون هؤلاء الدائنين
فيجوز لهم الحصول على ما تبقى لهم من ثمن العقار (م ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى) فاذا
بدى بيع المنقول كان لهم الامتياز على الثمن ولا يدرجون في قسمة ترتيب
ثمن العقار إلا عن الباقي فقط . ولكن اذا بدى بيع العقار حصلوا على دينهم
من ثمنه على وجه الاولوية فاذا بيعت المنقولات بعد ذلك بشئ كاف لوفاء
ديونهم وجب عليهم أن يردوا ما استولوا عليه من ثمن العقار الى الدائنين
أصحاب الرهن على هذا العقار masse hypothécaire (لا كور بند ٢٠٧٦)
(٢) في الدائنين المرهنيين : ليس للدائنين المرتبين حق الاولوية على العين
المرهونة فحسب بل إن كل أموال المدين ضامنة لهم كما انها ضامنة للدائنين
العاديين ، وعلى ضوء هذه القاعدة العامة وضع القانون المواد ٣٥٦ - ٣٦٠ /
٢٦٦ - ٣٧١ تجارى . وقد فرق القانون بين حالتين : -

(١) توزيع ثمن العقار المرهونه قبل توزيع ثمن المنقول أو معنولهما معا :
اذا فتحت قسمة الترتيب ولم يستوف الدائنون كل حقوقهم من ثمنها اشتركوا
بالباقي لهم مع مجموع الدائنين بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأيدها

(م ٣٦٦/٣٥٦ تجارى)

ب - توزيع ثمن المنقول قبل توزيع ثمن العقارات المرهونة : اذا بدى بتوزيع ثمن المنقول أو الاشياء الأخرى التى لم يتقرر عليها حق عيني لبعض الدائنين répartitions chirographaires جاز للدائنين الممتازين أو المرتهنين أن يدخلوا فى توزيع هذه النقود بجميع ديونهم (م ٣٦٧/٣٥٧ تجارى) لكن هذا التوزيع مؤقت، فعند بيع العقار الضامن لديونهم وتوزيع ثمنه يشتركون فى قسمة الترتيب بكل دينهم بقطع النظر عما حصلوا عليه فى قسمة الغراما لكنهم يلزمون برد ما يزيد على نصيبهم لو بدى بقسمة الترتيب . والمبالغ المستزلة لا تؤول الى الدائنين المرتهنين الذين يملكون فى المرتبة بل يصير ارجاعها الى روكية الديون العادية وتوزيعها على ارباب هذه الديون (م ٣٦٨/٣٥٨ تجارى) ولتوضيح ما تقدم فنضرب الامثال الآتية :

أولاً - لم يحصل الدائن من قسمة الترتيب على شيء من دينه لأن ثمن العقار استولى عليه الدائنون المرتهنون السابقون عليه (م ٣٦٠/٣٧١ تجارى) ولا يهم فى هذه الحالة معرفة أى التوزيعين يسبق الآخر . فاذا كان لهذا الدائن ١٠٠ جنيه وحدد نصيب مجموع الدائنين بمقدار ٥٠ ٪ . حصل على هذا النصيب أى أنه يعتبر دائماً عادياً .

ثانياً - حصل الدائن من العقار على كل دينه (م ٣٥٧ و ٣٦٧/٣٥٨ - ٣٦٩ تجارى) (إذا كانت قسمة الترتيب l'ordre هى السابقة فى التاريخ وحصل على كل دينه أى ١٠٠ جنيه فلا يشترك فى قسمة الغراما لأنه استوفى كل دينه ولكن اذا حصل توزيع الغراما قبل قسمة الترتيب اشترك الدائن فى توزيع الغراما بكل دينه أى ١٠٠ جنيه ولنفرض أنه حصل على ٥٠ جنيهاً فاذا بيع العقار المرهون بعد ذلك اشترك فى قسمة الترتيب بمقدار ١٠٠ جنيه كما لو كان لم يستول على أى نصيب . وبما أنه لا مبرر لما استولى عليه من توزيع الغراما (٥٠ جنيهاً) فيلزم بردها الى مجموع الدائنين ومعنى ذلك أن

بمجموع الدائنين يحل محل الدائن المرتهن بمقدار نصيبه في توزيع الغراماء .
وقد قصد القانون أن لا تسوء حالة نقابة الدائنين بسبب البدء في توزيع
الغراماء .

٢٢ - إذا حصل الدائن من ثمن العقار المرهون على جزء من دينه فقط
(٥٠ جنياً) قدر نصيب هذا الدائن في توزيع الغراماء على أساس الباقي له
وهو ٥٠ جنياً فإذا كان نصيب الدائنين العاديين ٥٠ ٪ حصل على ٢٥ جنياً
وعلى ذلك يحصل على ٧٥ جنياً من دينه ويفقد ربع دينه . وإذا حصل
توزيع الغراماء قبل قسمة الترتيب فالنتيجة واحدة فلا يحصل إلا على ما يحصل
عليه لو بدى بقسمة الترتيب فيحصل على ٥٠ ٪ من دينه أى على ٥٠ جنياً
لكن هذا التقدير مؤقت لأنه بدلاً من أن يستولى في قسمة الترتيب على
الخسین الباقية - وقد تمكنه هذه القسمة من الحصول عليها - يستقطع منه
٢٥ جنياً ترد إلى مجموع الدائنين (م ٣٥٩ / ٣٧٠ تجارى) .

(٣) في الدائنين المرتهنين المنقول^(١) : علمنا بما تقدم أن الدائن المرتهن أو
الممتاز لا يعتبران ضمن نقابة الدائنين إلا عن القدر غير المكفول بالتأمين .

أما إذا كان الدائن مرتهناً لمنقول موجود في حيازته فقد وضع القانون
قواعد أخرى للتوزيع في المواد ٣٥٠ - ٣٥٢ / ٣٦٠ - ٣٦٢ تجارى . وإذا
إطرحنا جانباً الحالة التى أشارت إليها المادة ٣٥١ / ٣٦١ وهى جواز استرداد
وكيل الدائنين على ذمة التفليسة المنقولات المرهونة ، بشرط أن يدفع الدين
الذى عليها الى المرتهن باذن مأمور التفليسة متى رأى أن بيع الدائن لها سيحصل
في ظروف غير ملائمة ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين : —

١ - قد يبيع الدائن المنقولات المرهونة حسب الأصول المقررة في المادة
٨٤ / ٧٨ تجارى إلا إذا أجاز له وكيل التفليسة البيع بالتراضى تفادياً من

(١) وتسرى هذه القواعد على الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (م ٦٩١ / ٦٩٧ مدنى)

المصاريف (تأثير بند ١٠٩٤) فإذا زاد الثمن على مقدار الدين عادت الزيادة الى نقابة الدائنين . وإذا كان الثمن أقل من الدين دخل الدائن بالباقي له مع نقابة الدائنين بصفة دائن عادي (م ٣٥٢/٣٦٢ تجارى) .

ب - قد يمنع الدائن عن بيع المنقول فإذا شرع في التوزيعات على الدائنين العاديين فلا يجوز له أن يشترك فيها (م ٣٥٠/٣٦٠ تجارى) . ولا يقيد اسمه ضمن نقابة الدائنين إلا لمجرد العلم .

ويلاحظ أن القانون لم يسو في المعاملة بين المرتهن للمنقول والمرتهن لعقار فقد أجاز للثاني الاشتراك في التوزيعات . وحكمة هذه التفرقة هي أن المرتهن لمنقول يستطيع أن يبيعه بسرعة وبمصاريف قليلة ، أما بيع العقار فيقتضى القيام بإجراءات معقدة وطويلة . ومن جهة أخرى فلا يمكن نسبة أى خطأ الى المرتهن لعقار إذا لم تحصل قسمة الترتيب وقت البدء في توزيع ثمن المنقول . لذلك يكون من الظلم أن نحرمه من هذه التوزيعات وبخاصة إذا كان غير متيقن من حصوله على شيء من قسمة الترتيب . والمرتهن للمنقول الذى يحتفظ به بدل أن يبيعه يقصد ترك عقده موقوفاً *en suspens* وليس من المعقول أن نجيز له استبقائه للرهن ثم نسمح له بالاشتراك مع بقية الدائنين (لا كور بند ٢٠٧٩ وتأثير بند ١٩٠٩) .

والأسباب التى من أجلها وضعت هذه القاعدة تحدد مدى تطبيقها فإذا كان الدين شرطياً أو مؤجلاً وكان مكفوفاً برهن منقول فلا تسرى المادة ٣٥٠/٣٦٠ تجارى أى أن الدائن يستطيع أن يشترك في التوزيعات حتى إذا لم يبيع الرهن لعدم إمكانه البيع قبل حلول الأجل أو قبل تحقق الشرط . وإذا كان هذا الرأى غير متفق عليه بالنسبة للدين الآجل المكفول برهن إلا أنه من المقطوع به أن الشرط يمنع الدائن من بيع الرهن .

ويلاحظ أن القواعد السالفة الذكر لا تسرى إلا على المنقول المرهون بمعرفة المفسس أما إذا كان الرهن مقدماً من غيره فالدائن المرتهن يشترك في التوزيعات

حتى قبل بيع الرهن ذلك لأن التأمينات هنا خارجة عن أموال المفلس وهي التي يسرى عليها فقط نظام الافلاس .

§ ٢٩١ في أموال الوفاة: عند مات بائع كل أموال المدين وتوزع كل النقود المتحصلة تنتهي أعمال الاتحاد ويدعو مأمور التفليسة جمعية الدائنين للانعقاد للمرة الأخيرة ليقدم وكيل الدائنين حاسبه في هذا الاجتماع الأخير بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفاً رسمياً ويحرر بذلك محضر ويجوز لكل واحد من الدائنين أن يدرج أقواله وملحوظاته وإذا حصلت منازعة في حساب الوكلاء يحيلها مأمور التفليسة على المحكمة بدون احتياج للتكليف بالحضور أمامها تكليفاً رسمياً (١) (م ٢٤٦ / ٣٥٦ تجارى)

وبعد انقضاء هذه الجمعية ينحل الاتحاد وتصل التفليسة الى الخاتمة المقررة لها. ومنذ اليوم الذى تنقضى فيه الجمعية تنقضى كل نتائج الافلاس، عدا سقوط حقوق المفلس السياسية والمدنية . يترتب على ذلك النتائج الآتية :

(١) تنتهى مأمورية وكيل الاتحاد (سم ٢٠ مارس ١٩١٣ ، ٢٥ ، ٢٤٠٠) ويستعيد المفلس حق إدارة أمواله أو على الأقل الاموال التي تؤول ملكيتها اليه ، ويجوز للدائنين أن ينفذوا عليها بطريق الحجز (استئناف أملى مصر ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ مجموعة رسمية ٢٦ رقم ٩٧)

(٢) ينحل مجموع الدائنين فلا يجوز الاحتجاج بأحوال البطلان المقررة لمصلحة مجموع الدائنين في المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها (سم ١٢ مايو سنة ١٩١٤ ، تق ، ٣٦ ، ٣٨)

إنما إذا ظهرت بعد انتهاء الاتحاد أموال للمفلس تعتمد وكيل التفليسة.

(١) ينحل الاتحاد . . . بمجرد اتمام الاجراءات التي نص عليها القانون ولا يترتب الانحلال على تصريح من وكلاء الدائنين أو الدائنين أو مأمور التفليسة . إنما إذا لم تستوف الشروط القانونية تبقى حالة الاتحاد وظل وكيل الدائنين في عمله ويجوز مقاضاته (اسكندرية التجارية المخططة ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٣ تق ج ٤ ، ٢٤٠) ومن هذا. الحاكم المخططة انه يجوز للمفلس أن ينهى حالة الاتحاد بإجراء تسوية مع كل الدائنين بشرط أن يوفى ديونه كلها وبشرط أن تصادق عليها المحكمة . وبني هذا الاجراء من اتباع اجراءات اعادة الاعتبار (سم ٥ يونيو ١٩١٢ ، تق ٢٤ ، ٣٧٦)

اخفاها بتواطئه مع المدين أو أغفل بيانها من طريق السهو ظل رفع يد المدين بالنسبة لهذه الأموال باقيا فإذا تصرف فيها بعد إقفال الاتحاد فلا يجوز الاحتجاج بهذه التصرفات على نقابة الدائنين وهو ما يترتب عليه إعادة فتح التفليسة وعودة وكيل التفليسة الى وظيفته ليقوم ببيع هذه الأموال ، بعد أن يكون قد عمل على استردادها من الحائز لها ، وتوزيع ثمنها وذلك لأنه إذا جاز لكل دائر الحجز على هذه الأموال على انفراد لكان معنى ذلك الاخلال بقاعدة المساواة التي يجب أن تسود بين الدائنين (لا كوربند ١٩٥٣ وليون كان بند ١١٨٠)

وإذا ترتب على تصفية أموال المفلس منازعات لم يفصل فيها بعد ، ظل وكيل التفليسة ممثلا لنقابة الدائنين على الرغم من انقضاء الاتحاد . ويجوز له دون المفلس ان يتنازل عن الخصومة اذا كانت النقود الموجودة كافية لوفاء الديون المقبولة والمصاريف (سم ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ، ١١٢ - ٢٣١ وتق ٢٥ ، ٢٤٠)
وإذا تخلفت نقود ، بعد وفاة كل المطلوب من التفليسة ، تسلمها المفلس دون حاجة الى موافقة الدائنين (سم ١٧ ابريل ١٨٩٥ ، ٧ ، ٢٢٨)

الفصل الثالث

في الصلح مع التخلي عن الأموال

Du concordat par abandon d'actif

٢٩٢§ تعريف : الصلح مع تخلي المفلس عن أمواله للدائنين هو عقد يتم في جمعية الصلح بين المفلس ونقابة الدائنين يقضى بتخلي المدين الى الدائنين عن كل أو بعض أموال التفليسة وتجاوزهم عن جزء الديون الذي لا يكفي ثمن هذه الأموال لوفائها . وقد أشارت المادة ٣٣٠ / ٣٤٠ تجارى إلى هذا الصلح

تقالت « إذا حصل عقد الصلح على ترك المفلس أمواله للمدينين فوكلائهم يقدمون الحساب بها في جمعية عمومية ويكون الاجراء في الأموال المتروكة على الأوجه التي ستذكر في حالة اتحاد المدينين »

§ ٢٩٣ في استثناء الصلح مع الغنى عن الأموال بالصلح البسيط وبالانعام :
يتشابه الصلح مع التخلي عن الأموال الى الدائنين بالاتحاد من قبل بيع أموال المفلس إذ يقوم وكيل التفليسة ببيعها وإيفاء الدائنين أنصبتهم من ثمنها . وفي هذا تقول المادة ٣٤٠/٣٣٠ تجارى « ويكون الاجراء في الأموال المتروكة على الأوجه التي ستذكر في حالة اتحاد الدائنين (١) » ، وخلافا لما يقع في الاتحاد يترتب على هذا الصلح براءة ذمة التاجر المتصالح بالنسبة للأموال التي قد تؤول اليه في المستقبل ، بمعنى أن ذمته تبرأ مدنيا من باقى الديون التي لم يكف ثمن الأموال المتروكة لمباة لوفائها (٢)

ويتشابه الصلح مع التخلي عن الأموال بالصلح البسيط من قبل الابراء الجزئى . وإذا أغفلنا جانباً الصلح المقترن بمهلة « مع التلوم » فإن الصلحين يتضمنان دائماً الابراء ويخضعان على حد سواء ، للشروط الشكلية وشروط الإلغائية المقررة في المادة ٣٢٧/٣١٧ تجارى وما بعدها . لكنهما يفرقان في أن الصلح البسيط يقتضى إعادة يد المفلس إلى إدارة أمواله وقيامه بنفسه بوفاء الأنصبة التي تعهد بوفائها إلى الدائنين . أما الصلح مع تخلى المدين عن أمواله فهو يقتضى تصفية أمواله بمعرفة وكيل التفليسة لايفاء الدائنين حقوقهم ولايحصل سوم بين المفلس ودائنيه لتحديد نصيب يتعهد المفلس بدفعه عندما يستعيد إدارة أمواله ، ولكن يتحدد النصيب بمقدار ما ينتج من بيع أموال المدين المملوكة له حالا (٣)

(١) سم ٧ يونيو ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٣٦٠

(٢) سم ٨ مايو ١٩٠١ ، تق ١٣ ٢٨٥ و ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ١٩٥

(٣) قانون مقارن : لم نشر قوانين أجنبية كثيرة الى الصلح مع التخلي ، ومع ذلك مجرد إجراء هذا الصلح طبقا لقاعدة حرية التعاقد . قانون الانكسالات لم يشر إلى هذا النوع من الصلح . ومع ذلك فقد أجازته الفتراج (برسرود ١٤٦٦ هامش ١)

§ ٢٩٤ في الأسباب التي من أجلها يفقد هذا الصلح : عنى المشرع الفرنسي بالنصر على هذا الصلح في سنة ١٨٥٦ . لكن هذا الصلح كان معروفا في فرنسا قبل هذا التاريخ . فذا فقد المدين ثقة دائنيه ورغبوا عن تسليمه أموالهم وأرادوا تفادى طول ومصاريف الاتحاد اتفقوا معه على إجراء صلح بالأغلبية تصادق عليه المحكمة على أن تباع أمواله ويوزع ثمنها بواسطة مصفين بصفة ودية بلا مراعاة لأحكام الفرع السادس من الفصل السادس من القانون التجارى (فى اتحاد المدينين) . وما دامت شروط هذا الصلح غير مغايرة للنظام العام فهو صحيح بل ومفيد فى بعض الأحيان للدائنين . ولكن العمل كشف عن بعض عيوب هذا النظام . فالصلح يترتب عليه انتهاء التفليسة ومن ثم لن يكون للمحكمة أو لمأمور التفليسة أية رقابة على المصنى الذى كثيرا ما قام بأعماله دون مراعاة قواعد معينة أو طريقة قوية ، كاستناعه من دعوة بعض الدائنين ، زائدا إلى ما تقدم أن المفلس إذا قصد فيما بعد إعادة اعتباره عوقه عن بلوغ ذلك لإنعدام المحاسبة المنتظمة التى تمكنه من إثبات ما أوفاه . وبسبب كل هذه العيوب وضعت المادة ٥٤١ بقانون ١٧ يوليو ١٨٥٦ ، وتقبلها المادة ٣٤٠/٣٣ تجارى مصرى . فقد أجازت الصلح مع تخلى المفلس عن أمواله بشرط أن تصنى أموره التفليسة طبقا لقواعد « اتحاد المدينين » فىبقى مأمور التفليسة ووكيل التفليسة فى وظيفتهما وتباع العقارات قضائياً (١) طبقا لقواعد بيع عقارات المفلس والفاصر . وقد زعم المشرع أنه يوفق بهذه الكيفية بين مصالح الدائنين والمفلس ، والحقيقة أنه جرد هذا الصلح من فائده الرئيسية وهى تفادى الاجرامات الطويلة الباهظة النفقات لتحويل أموال المفلس فوراً إلى نقد ، ومتى كان هذا الصلح لا يعنى من مراعاة هذه الاجرامات فلن يمنح الدائنون الى المفلس صلحاً من هذا النوع ، لأن الاتحاد يعطيهم هذه النتائج دون أن يقتضى منهم تضحية الباقى من ديونهم .

لكن الدائنين قد يتصلحون مع المفلس بهذه الكيفية إذا قصدوا معاملته

مرفق عندما يتبين لهم صدقه ونزاهته وأنه لا قدرة له على التهرب من عثرته وأنه لا جنوى من أن يستعيد إدارة أمواله . وقد يقرن هذا الصلح بشروط تجعله أعود بالفائدة على الدائنين ، كالاتفاق على أن يضمن المفلس للدائنين الحصول على حد أدنى للتصيب مثل ٥٠ ٪ . ويتعهد المفلس بتكاملة ما ينقص من هذا التصيب مما قد يؤول اليه في المستقبل من أموال . وقد يتفق على أن يكفل كفيل حصول الدائنين على هذا التصيب الأذن ، وقد يكون التخلي عن الأموال بصفة جزئية بأن يلتزم المفلس بدفع نصيب ثان في ميعاد معين في مقابل هذا الجزء من المال الذي لم يتخل عنه المفلس .

§ ٢٩٥ في كيفية تمام الصلح مع التخلي : يتم الصلح مع التخلي متى توافرت أغلبية الدائنين وأغلبية الديون المقررة في المادة ٣١٧ / ٣٢٧ وتصديق المحكمة وارتفاع الإفلاس بالتدليس (بند ٢٣٥)

§ ٢٩٦ في آتاء الصلح مع التخلي : لا يترتب على هذا الصلح زوال رفع يد المدين عن إدارة الأموال التي تخلى عنها المفلس وفي هذا يتشابه هذا الصلح بالاتحاد ، ولا تملك نقابة الدائنين الأموال التي تخلى عنها المدين ، بل يظل المفلس مالكا لها ، وإذا بيعت هذه الأموال تلقى المشتري الملكية من المفلس نفسه ، لا من نقابة الدائنين إذ أن الغرض من التخلي مقصور على تمكين الدائنين من تصفية موجودات التفليسة بمعرفة وكيل التفليسة وتحصل هذه التصفية طبقاً للقواعد المقررة في الاتحاد (١) وبخاصة قواعد بيع العقارات (م ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ تجارى) وبسبب ما يترتب على هذه القواعد من عنت ، يعمل الدائنون على الإفلات منها بإخفاء الحقيقة وتصوير الصلح مع التخلي في صورة صلح بسيط ، وبهذه الكيفية يكون للمفلس المتصالح حق بيع العقارات بالتراضي ، على أن يضمن أن تعطى أموال التفليسة نصيباً أدنى ،

(١) لا تسمى المادة ٣٤٠ / ٣٥٠ الخاصة باستقالة الدائنين في نفقة المفلس ، لأن عقد الصلح مع التخلي يتناول أمراً منفكاً

وأن يتعهد بتسكلة هذا النصيب من الأموال التي تؤول اليه في المستقبل . وقد يتفق على أن يتخلى المفلس عن بعض أمواله ، وأن يتعهد المفاص ، فوق ذلك في مقابل الأموال التي تركت له ، بوفاء نصيب معين (بات) فيمعد استحقاق مستقبل . وكل هذه الشروط لا تغير من طبيعة هذا العقد الذي يظل صلحاً مع التخلي ، تسرى عليه قواعد بيع عقارات المفاص (م ٣٧٤ ، ٣٧٥ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ تجارى) التي تعتبر متعلقة بالنظام العام (١)

§ ٢٩٧ في البطونية والفسخ يخضع الصلح مع التخلي لقواعد البطلان والفسخ المقررة في المواد ٢٣١ ، ٣٣٢ / ٣٣٤ و٣٤٢ تجارى ، وهي القواعد المقررة للصالح القضاء فإذا لم يوف المفلس النصيب الأدنى المتفق عليه فسخ الصلح مع التخلي.

الفصل الرابع

أقفال التفليس لعدم كفاية أموالها

De la clôture pour insuffisance d'actif

§ ٢٩٨ في ماهية هذا الوقف : لا يعتبر أقفال التفليس بسبب عدم كفاية أموال المفلس نهاية أو خاتمة حقيقة للتفليس وكل ما في الأمر أن اجراءات التفليس يقف السير فيها بسبب عدم وجود النقود اللازمة للصرف منها على هذه الاجراءات .

ويؤول عدد كبير من التفاليس الى هذه النهاية ، فلا تكاد تفتح حتى يقف السير فيها بعد أن يتبين لوكيل التفليس من فحص الميزانية أن أصول المفلس (الموجودات) تفي فقط بالآجرة المستحقة لمؤجر المتجر الذي لا يمكن الزامه بتحمل مصاريف اجراءات الافلاس (٢) . ذلك لأن التجار

(١) برسوند ١٤٧٣ وبيوردو ٦ مارس ١٩٠١ ، ٢٠١٩٠٣ ، ٥٠٩

(٢) كان عدد قضايا الافلاس امام المحاكم المخططة التي انتهت في ١٩٣٤ هو ٢١٥ وانتهت منها بسبب عدم وجود اصول المدين ٥٣ قضية وفي سنة ١٩٣٧ بلغ عدد القضايا ١٤٣ انتهى منها ٥٣ بسبب ايقاف الذكر

يعملون على تقادى اشهار الافلاس ويستمرون في المتاجرة على الرغم من سوء حالتهم المالية ، فتزداد ديونهم وتقل أصولهم . فاذا ما أشهر الافلاس بعد ذلك فلا معدى من اقبال التفليسة بسبب عدم كفاية الأصول .

وقد واجهت فرنسا هذه الحالة فاقترح تخفيض المصاريف التي تقتضيها التفليسة ، وتطبيق المادة ٢٤٤ / ٢٥٢ / ٤٦١ تجارى (١) على عدداً كبير من مصاريف التفليسة كمصاريف الجرد وتحقيق الديون الخ . أو تكوين صندوق خاص لأعانة التفاليس التي اعوزتها النقود على أن يمول هذا الصندوق من خصم مبالغ طفيفة من متحصل الاوراق القضائية (٢) وقد اقترح ايضاً اعتبار اقبال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها جنحة افلاس بالتقصير ، وهو ما يمكن وكيل التفليسة من مطالبة المفلس بتعويض بسبب الضرر الذي لحقه بالدائنين . وقد نظمت المواد ٣٣٧ و ٣٣٨ / ٢٤٨ و ٣٤٧ تجارى كيفية اقبال التفليسة

بسبب عدم كفاية أموالها ، وآثار هذا الاقبال ، والغاء حكم الاقبال .

§ ٢٩٩ في حكم اقبال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها : يشترط لاقبال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها ، انعدام النقود اللازمة لمتابعة اجراءاتها . وليس معنى ذلك استحالة حصول الدائنين على نصيب من أموال المفلس ، فقد تقفل التفليسة بعد الاتحاد ولا يحصل الدائنون على شئ مطلقاً ويكون نصيبهم صفراً (٠/٠) . لكن المقصود استحالة متابعة اجراءات التفليسة لحين

(١) نصت هذه المادة على أنه « اذا كانت نقود المفلس الموجودة لا تفي بمصاريف الحكم ومصاريف لمت الاعلانات ونفقاتها في الجرائد ووضوح الاختتام وحسب المفلس فالمصاريف التي تخص بأمورى المحكمة تحقيد الحساب والمصاريف الأخرى تدفع من الأمور بحصول المصاريف القضائية بعد صدور أمر بذلك من مأمور التفليسة ويكون وراء المبالغ المدفوعة أو المقيدة بالامتياز من أول مبلغ يتحصل من أموال المفلس » ويلاحظ أن الحوزة ليست ملزمة بتقديم مصاريف الجرد أو تحقيق الديون ، وكل ما في الأمر أنها تدفع المصاريف الابتدائية التي تترتب مباشرة على حكم اشهار الافلاس إنما اذا تقدمت أعمال التفليسة فلا تدفع شيئاً .

(٢) تألبر ، الافلاس في القانون المقارن ج ٢ بند ٢٠٦ .

تحقيق الديون بسبب عدم وجود نقود . وتقضى المحكمة باقتال التفليسة في
أية مرحلة من مراحل اجراءات التفليسة سواء أكان ذلك قبل أم بعد
تحقيق الديون انما لا يجوز اقفالها بعد التصديق على الصلح أو صيرورة
الدائنين في حالة اتحاد . لأن التفليسة تكون بسبب أحد هذين الفرضين قد
شارفت نهايتها ووصلت الى خاتمة صحيحة . وتصدر محكمة الافلاس حكم
الاقفال بناء على تقرير مأمور التفليسة ، أو بناء على طلب ذوى المصلحة ، أو من
تلقاه نفس المحكمة . وفي كل هذا تقول المادة ٣٣٧ / ٣٤٧ تجارى « اذا
وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها سواء كان
وقوفها قبل التصديق على الصلح أو قبل اتحاد المدينين يجوز للمحكمة بناء
على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم ولومن تلقاه نفسها بقفل أعمال التفليسة ... »
وقد انفردت المادة الاهلية بالنص على أن هذا الحكم « يوقف تنفيذ
ذلك الحكم مدة شهر من تاريخه » . ليتمكن المفلس فى خلال هذه الفترة من
الحصول على النقود اللازمة لمتابعة إجراءات الافلاس (١)

§ ٣٠٠ فى آثار اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال التفليسة . نصت المادة
٣٣٧ / ٣٤٧ تجارى على أنه « يعود بهذا الحكم لكل واحد من المدينين
حق فى إقامة دعواه على نفس المفلس ، وهذا هو القيد الوحيد الذى أورده القانون
على آثار الافلاس ، وفيما عدا هذا الاستثناء تبقى كل آثار الافلاس . فظل
التفليسة قائمة ، ويستمر رفع يد المدين عن ادارة أمواله وتبقى رقابة الدائنين .
لذلك لا يعتبر اقفال بسبب عدم كفاية الاموال خاتمة حقيقية للتفليسة
ولكنه إيقاف لاجراءاتها ، وهو إيقاف غير معلوم المدة ترقباً لورود نقود
لمتابعة إجراءاتها وقد لا ترد هذه النقود البتة وهو ما يقع غالباً لسوء الحظ

(١) لا يؤثر هذا الايقاف فى حق الدائنين المرتبين أو المأثمين فيجوز لهم التنفيذ على الإجماع
العامنة لحقوقهم قبل انقضاء مدة الشهر (٢)

لعدم ظهور مورد مالى جديد . وبذلك يصير حكم الاقفال فى الواقع - آخر إجراء فى التفليسة . ولهذا السبب نرى كتاب « الاحصاء السنوى العام » . يعتبر التفليسة التى صدر فيها هذا الحكم فى عداد « قضايا الافلاس والصلح التى انتهت » أى أنه خاتمة للتفليسة ولو أنها لا تستأهل هذه التسمية من الناحية القانونية . وسنشرح فيما يلى قاعدة استعادة الدائنين حقوقهم الانفرادية وقاعدة بقاء التفليسة فيما عدا الاستثناء السابق .

§ ٣٠١ فى استعادة الدائنين مقرهم الانفرادية : قدمنا أن القانون الاهلى قضى بعدم تنفيذ حكم الاقفال إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ صدوره . وبعد ذلك يستعيد كل دائن حقوقه كاملة قبل المفلس ، فيستطيع التنفيذ على أمواله بالحجز وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير واذا لم يكن لدى الدائن سند واجب التنفيذ جاز له إقامة دعوى على المفلس واستصدار حكم (١) ويجوز للمفلس المدافعة بنفسه فيما يقام عليه من الدعاوى . وهذا الحق هو نتيجة لازمة لحق الدائن فى مقاضاة المفلس ، لأنه ليس من المعقول أن يعيد القانون الى الدائنين حق المقاضاة الانفرادية ثم يحرم المفلس من المدافعة عن نفسه فى الدعاوى التى أقامها عليه الدائنون . على أنه يجوز لو كمل التفليسة التدخل باسم ولجنة نقابة الدائنين ، لأن مأمورية هذا الوكيل لا تنتهى بمجرد صدور حكم الاقفال (٢) ، فيجوز للوكيل أن يتدخل فى دعوى تثبيت حجز ما للمدين لدى الغير حتى لا يختص الدائن الحاجز بهذه المبالغ بطريق الأولوية ، وحتى تودع هذه المبالغ ولجنة نقابة الدائنين (٣) . وتعتبر طرق التنفيذ الانفرادية التى يقوم بها دائن على أموال المفلس مقامة لمصلحة نقابة الدائنين لأن الغرض من استعادة كل دائن حق المقاضاة والتنفيذ تمكين كل دائن من انقاذ وحفظ الضمان العام الذى للدائنين على أموال المدين ، لذلك لا يستطيع دائن أن يحصل

(١) استئناف مخطط ٣ فبراير ١٩٠٤ ، ق ، ١٦ ، ١٢٤

(٢) استئناف مخطط ٣٩ مايو ١٩٠٧ ، ١٩ ، ٣٧٩

(٣) ميانس ٢ يوليو ١٨٩٢ ، ٥٠ ، ١٨٩٣ ، ٢٠ ، ٥٥

على دينه على وجه التفضيل ويلتزم الدائن برد ما استولى عليه الى نقابة الدائنين بعد نقض حكم افعال التفليسة ، كما سنبين ذلك في بند ٣٠٣

٣٠٢ § في بقاء التفليسة على الرغم من حكم الاقفال : فبعد استعادة الدائنين حقوقهم قبل المفلس تبقى كل الآثار الأخرى للأفلاس قائمة كسقوط الحقوق السياسية والحرفية ، لأن سقوطها لا يزول إلا باجراءات إعادة الاعتبار ويستمر رفع يد المدين عن إدارة أمواله بكل آثاره العادية بالنسبة لأمواله الحاضرة والمستقبل . مما يترتب عليه اعتبار الوفاء الحاصل إلى المفلس باطلا والتزام المدين الموفى بالوفاء مرة ثانية إلى وكيل التفليسة ، كما ان المفلس لا يستطيع الوفاء إلى أحد الدائنين اضراراً بنقابة الدائنين ، حتى لو حصل الوفاء بناء على حكم ، ولا أن يحول دينه ، ولا أن يشترك في قسمة أموال آلت اليه من تركه ، ولا أن يتحمل التزامات جديدة يجوز الاحتجاج بها على نقابة الدائنين ، ولا أن يقم ، بوجه عام ، دعوى قضائية .

وترد على قاعدة رفع يد المدين عن إدارة أمواله نفس القيود المقررة قبل صدور حكم الاقفال . فيستطيع المفلس إقامة الدعاوى المتصلة بشخصه ، وافتتاح متجر جديد بغير نقود التفليسة . إلا انه توجد بعض آثار لرفع اليد يتعذر سرانها لأسباب واقعية كنسلم وكيل التفليسة الخطابات أو التلغرافات الواردة باسم المفلس (م ٢٦٤/٢٧٢ تجارى) لذلك نرى أن يتسلم المفلس بنفسه هذه المراسلات بعد إفعال التفليسة إلا إذا أخطر وكيل التفليسة مصلحة البريد ، بعد إفعال التفليسة ، برغبته في تسلم هذه المراسلات .

ويقتضى استمرار رفع يد المدين عن إدارة أمواله بقاء وكيل التفليسة في وظيفته باعتباره ممثلاً لنقابة الدائنين التي لم تحل بعد . ومع ان الوكيل يظل في وظيفته إلا انه يبقى عاطلاً بلا عمل مادامت إجراءات التفليسة موقوفة (١) وقد توقع القانون ذلك كود الوكيل فأجاز لكل دائن ، من الدائنين العمل من جانبه وأعاد

لهم حق المقاضاة الانفرادية . وعلى الرغم من افعال التفليسة لعدم كفاية أموالها يحتفظ وكيل التفليسة باتخاذ الاجراءات اللازمة لتحصيل كل حقوق التفليسة قبل الغير ، كما انه يجوز للوكيل التدخل في الدعاوى المقامة على المفلس من أحد الدائنين ، لكي يرمي مصلحة نقابة الدائنين ولكي يمنع الدائن من استيفاء دينه على انفراد خلافا لقاعدة تساوى الدائنين التي تسرى مادامت التفليسة قائمة .

ولا شك في أن نظام افعال التفليسة لعدم كفاية أموالها تنحصر فيه المفاجآت التي يلقاها الغير الذي يتعامل مع المفلس إذ لا يرى أثراً لاجراءات الافلاس ويعتقد أن المفلس متمتع بكامل حقوقه ولا يلبث أن يرى نفسه قد تردى في شباك دعاوى البطلان . (١)

٣٠٣٩ في انظار علم اوقفال وإعادة فتح التنفيذ : نصت المادة ٣٣٨/٣٤٨ تجارى على أنه « يجوز للمفلس أو لغيره من أرباب الحقوق أن يتحصل من المحكمة في أى وقت على نقض الحكم المذكور في المادة السابقة إذا أثبت وجود مال كاف لمصاريف أعمال التفليسة أو سلم إلى وكلاء المدينين المبلغ الكافي لها ، ويرتب على إلغاء حكم الاقفال عودة اجراءات الافلاس إلى حالتها الطبيعية ، فيزول حق الدائنين في المقاضاة الانفرادية إنما اذا ترتب على هذه المقاضاة استيفاء الدائن حقه فهل يحتفظ الدائن بما استولى عليه ؟ ذهب رأى الى أن الدائن لا يلتزم برد ما استولى عليه الى نقابة الدائنين ، سواء حصل الوفاء قبل او بعد الغاء حكم الاقفال ، لأن الدائن لم يفعل شيئاً سوى قبضه ما ذاب له في ذمة المدين (٢) وهذا خطأ إذ يجب أن يتقاسم هذا الدائن مع بقية الدائنين ما استولى عليه بكيفية تحقق لكل دائن استيلاءه على نصيب نصيبه في المبالغ

(١) من أجل ذلك نصت بعض القوانين الاجنبية باسهار حكم افعال تفليسة بسبب عدم كفاية أموال التفليسة كالتقانون الالمانى .

(٢) قال بهذا رأى بعض الشراح البلجيكيين (فامور ، لقانون البلجيكي المتفق بتد ١٩٣٧)

المحصلة ، وليس الغرض من استعادة الدائن حقه في المقاضاة الانفرادية
تمكينه من أن يحظى بنصيب الأسد ، بل تمكينه من العمل لمصلحة الجميع
بدلا من وكيل التفليسة الذي أصابه الركود . وعلى الرغم من إقفال
التفليسة تبقى التفليسة وتبقى معها قاعدة المساواة التي هي حجر الزاوية في
نظام الافلاس . إنما يجب أن يسترد الدائن ما تحمله من المصاريف القضائية
وهو ما قرره المادة ٣٣٨/٣٤٨ تجارى حيث نصت على أنه : يجب في جميع
الاحوال قبل كل شيء وفاء مصاريف الاجراءات التي حصلت بمقتضى المادة
السابقة (١) .

(١) قانون مقارن : نظم القانون الألماني (م ٢٠٤ — ٢٠٦) إقفال التفليسة بسبب عدم كفاية
أصول المفلس ولكنه نص على زوال وضع يد المدين عن إدارة أمواله ، فيسترد المدين حقه في
التصرف في أموال التفليسة . ونص على ضرورة إشهار حكم الإقفال ونص القانون النمساوى (م ١٥٤)
على أن حكم الإقفال ينهى التفليسة بكل ما يترتب عليها من آثار .

الباب السادس في جرائم التفالس واعادة الاعتبار

الفصل الأول

في جرائم التفالس الواقعة من المتفالس

§ ٣٠٤ في القضاء المختص بنظر جرائم التفالس : كانت رعايا الحكومة المصرية تحاكم أمام المحاكم الأهلية في أحوال الافلاس المختلط ، وفي ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ صدر أمر عال قضى بمحاكمتهم أمام المحاكم المختلطة وأخذت لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة بهذه القاعدة فنصت المادة ٤٥ على أن تختص المحاكم المختلطة كذلك بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم في ... جنابات وجنح التفالس بالتقصير أو بالتدليس التي تقع في التفلسفات المختلطة ، وقد بينت المادة ٣٥ من تلك اللائحة المقصود من التفالس المختلطة فقالت وتختص المحاكم المختلطة كذلك بمسائل تفالس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إذا كان أحد الدائنين الداخلين في الاجراءات أجنبيا ، كما أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ نصت على أن تختص المحاكم الأهلية بمسائل التفالس إذا كان أحد الدائنين الداخلين في الاجراءات أجنبيا ،

§ ٣٠٥ انصرم القانونيه : نصت المادة ٣٩٦ من قانون التجارة الأهلي على أن الأحوال المتعلقة بالتفليس بالتقصير والتفالس بالتدليس والعقوبات التي يحكم بها في كل حالة من تلك الأحوال تبين في قانون العقوبات . وتكون المحاكمة في الأحوال المذكورة بناء على طلب وكلاء الدائنين أو أحد الدائنين أيا كان أو بناء على طلب النائب العمومي عن الحضرة الحديوية أو أحد وكلائه . . وليس لهذه المادة مقابل في القانون التجارى المختلط . وبمقتضى

ذكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ عدلت بعض أحكام الافلاس في قانون العقوبات المختلط .

ومنذ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ألغى قانون العقوبات الجارى العمل به أمام المحاكم الأهلية وقانون العقوبات الذى تطبقه المحاكم المختلطة واستعيض عنهما بقانون جديد وهو الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ . وقد خصص الباب التاسع من الكتاب الثالث لجرائم التفالس . وتناولت المواد ٣٢٨ - ٣٣١ التفالس بالتدليس أو بالتقصير ، والمادة ٣٣٥ جرائم الافلاس التى يرتكبها الغير .

الفرع الاول - فى التفالس بالتقصير أو بالتدليس

§ ٣٠٦ فى التفالس بالتقصير أو بالتدليس : فرق القانون ، تبعاً لخطورة الاخطاء المنسوبة إلى المدين ، بين التفالس بالتقصير فاعتره جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين ويفترض اهمال المدين وعدم احتياظه ، والتفالس بالتدليس فاعتره جناية يعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنين ، ويفترض تعمد المدين الاضرار بالدائنين . وسنبحث فيما يلى فى القواعد المشتركة بين هذين النوعين من الافلاس وأحوال التفالس بالتدليس أو بالتقصير والملاحة القانونية لجريمة الافلاس ، واجرامات المحاكمة ، وآثار الحكم بالمعقوبة .

§ ٣٠٧ فى القواعد المشتركة بين التفالس بالتدليس أو بالتقصير : يفترض التفالس بالتقصير أو بالتدليس توافر ما يأتى :

١ - ان يكون المدين تاجراً متمتعاً بالأهلية اللازمة للاعتراف فلا يجوز محاكمة من لم يبلغ ٢١ سنة . (١) لكن عدم امكان الجمع بين التجارة وعمل

(١) استضاف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٦ ، ٢٨ ، ٢٨٨ مادام انهم يحصل على اذن من المحكمة التجارية سابقاً للمادة ١٠ من القانون التجارى المختلط .

آخر لا يمنع من المحاكمة الجنائية وتوقيع العقوبة المقررة للتفالس الجنائي
٢- أن يكون المدين في حالة توقف عن الدفع . فلا يشترط لاقامة الدعوى
على المدين سبق صدور حكم بإشهار إفلاسه من المحكمة المختصة (١) جرياً على
نظرية الإفلاس الفعلي التي أخذ بها القانون المصري (بند ٥٣) ومن قضاء
المحاكم المختلطة ان المحكمة الجنائية لا تتقيد بحكم المحكمة التجارية ، فيجوز لها ان تعتبر
المتهم غير تاجر حتى لو ذهبت المحكمة التجارية الى غير ذلك بحكم نهائي (٢) .
وان المحكمة الجنائية اذا قضت بعدم وجود حالة التوقف عن الدفع احتفظ
هذا الحكم بقوته الجنائية على الرغم مما تقضى به المحكمة التجارية (٣) . ويتعين على
المحكمة الجنائية ان تبين الظروف التي يستفاد منها التوقف عن الدفع أو تشير
الى الحكم القاضي بإشهار الإفلاس . (٤)

المبحث الأول - التفالس بالتقصير

٣٠٨ § تخيم : فصل القانون بين التفالس بالتقصير الوجوبي ، والتفالس
بالتقصير الجوازي . ففي التفالس بالتقصير الوجوبي يجب على محكمة الجنح ان
تقضى بالعقوبة متى توافرت الشروط القانونية لهذا الإفلاس ، اما في التفالس
بالتقصير الجوازي فللمحكمة سلطة التقدير حتى لو توافرت الشروط القانونية .
فيجوز لها ان تقضى بالعقوبة أو بالبراءة . ويتميز هذان النوعان من التفالس
بالتقصير عن التفالس بالتدليس بأن الوقائع التي يتناولها الإفلاس بالتقصير تتركب
من خطأ أو افعال لا عمد فيه (٥) ولا يشترط فيسوء نية المفسل وتعمده التدليس .

٣٠٩ § في اموال التفالس بالتقصير الزميري : نصت المادة ٣٣٠
عقوبات على أنه : يعد متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب

(١) سم ٢٥ أبريل سنة ١٩١٨ ، ٣٠ ، ٣١٣

(٢) سم ٣٠ يناير سنة ١٩٣٩ ، ٤١ ، ١٩٥

(٣) سم ٢٢ مارس سنة ١٩١٥ ، ٣٧ ، ٣٣٠

(٤) سم ١٧ يناير سنة ١٩١٧ ، ٣٩ ، ٥٥٢

(٥) سم ١٥ يونيو سنة ١٩٣٩ ، ٤٣ ، ٤٥٠

خسارة دائية بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذى يكون فى إحدى الأحوال الآتية :

(١) اذا رُئى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة . لذلك قضى القانون التجارى بضرورة قيد هذه المصاريف فى دفتر اليومية (م ١٢/١١) وفى الميزانية التى يقدمها المفلس (م ٢٠٠ / ٢٠٢) وتقدر محكمة الموضوع الوقائع التى يستفاد منها زيادة هذه المصاريف عن المعتاد دون أن تكون لمحكمة النقض أية رقابة ، ولا يشترط أن تكون هذه المصاريف حاصلة بعد تاريخ التوقف عن الدفع بل يكفي لتكوين هذه الجريمة أن تكون حاصلة فى أى وقت ، (١) على أن تبين المحكمة فى حكمها تاريخ هذه الوقائع لا مكان التحقق من عدم تقادم الدعوى الجنائية (٢)

ولا يعتبر من المصاريف الباهظة ما أنفقه التاجر على متجره بقصد توسعته أو تحسينه حتى لو كانت هذه المصاريف لا تتناسب مع أرباحه (٣) إنما يعين على القاضى أن يتشدد بالنسبة للمصاريف التى تدخل فى عداد الترف ، أو التى تتعلق بأساليب من الحياة تغاير المألوف فى الجهة التى يعمل فيها التاجر ، أو التى لا تتناسب مع مركزه الاجتماعى . وتراعى المحكمة فى تقدير هذه المصاريف نوع التجارة التى يعالجها المدين ، فقد تقضى بتحمل مصاريف لا تحملها غيره من التجار ، أو تقضى بتغيبه عن متجره .

(٢) اذا استهلك مبالغ جسيمة فى القمار أو فى أعمال التصيب المحض أو فى أعمال بورصة أو فى أعمال وهمية على بضائع . والمقصود بهذه الأعمال الأخيرة العقود الآجلة التى يعقدها التاجر فى البورصة بقصد الحصول على فروق ، وقد قضت

(١) محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها الجمعية أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ ق ، ٢٩ ، ٤٢ وجريدة .

المحاكم المختلطة عدد ٥٧٨ المؤرخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

(٢) حكم الدوائر الجمعية السابق الذكر وسم ٢ مارس سنة ١٩٢٧ ، ٢٩ ، ٢١٣ ومن رأى الأستاذ

برسر عدم الترضى لماضى الجيد ، بل يقتصر على المصاريف التى انفقها المدين فى فترة الاضطراب

المال الباقية على الافلاس (برسر وند ١٥٦٦ هامش ٤)

(٣) سم ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٢ ، ٤٥ ، ٢٤٢

المادة ٧٩/٧٣ تجارى المعدلة بقانون ٢٤ لسنة ١٩٠٩ بصحة هذه العقود، وقد كان المفهوم أن يؤدي هذا التعديل إلى إلغاء الفقرة الأولى من المادة ٣٣٠. لكن المشرع أبقى هذه الفقرة بلا تعديل وهو ما يترتب عليه اعتبار عمليات الفروق في البورصة صفقات صورية طبقا للمادة ٣٣٠ عقوبات وتعرض المفسر لعقوبة التفالس بالتقصير. (١)

(٣) « إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر اشهار افلاسه أو اقترض مبالغ أو أصدر اوراقا مالية أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر اشهار افلاسه ، والمقصود باصدار اوراق مالية تداول اوراق المجاملة بقصد الحصول على النقود اللازمة لمواجهة التزاماته الحالية (٢) لكي يؤخر اشهار افلاسه (٣)

(٤) « إذا حصل على الصلح بطريق التدليس ، وهذه الحالة من وضع المشرع المصرى ، وليس لها مقابل في القانون الفرنسى ، ذلك لأن التفالس بالتقصير مقصور على أحوال الخطأ والاهمال ولا يدخل فيه أحوال التدليس . ويعتبر المفسر أنه حصل على الصلح بطريق التدليس إذا اصطنع طرقا احتيالية للالهام بأهمية أصوله والتي في روع الدائنين قدرته على النهوض من كونه المالية حملا للدائنين على قبول شروط الصلح ، أو إذا أعطى بيانات غير صحيحة عن أسماء وعناوين بعض الدائنين لمنع وصول الدعوة اليهم حتى لا يشهدوا جمعية الصلح . ولا يشترط لتقام هذه الجريمة القضاء بطلان الصلح ، أو عدم تصديق المحكمة عليه (٤)

(١) يجب أن يبين الحكم مقدار العمليات وتاريخها وطبيعتها مع بيان أهمية تجارة المتهم لتقدير ما إذا كانت هذه العمليات متناسبة أم غير متناسبة مع احوال المتهم (سم ٢ يناير ١٩٠٧ ، ١٩ ، ٧٠)
(٢) راجع الباب التاسع « في اوراق المجاملة » ص ٣١٥ - ٣٢٦ من المجلد الاول للجزء الثاني من هذا الكتاب

(٣) استئناف مخطوط ٣ يونيو سنة ١٩٠٨ ، ٢٠ ، ٣١٥ ر ٦ مايو سنة ١٩١٣ ، ٤٣ ، ٣٧٤ و ٧ مارس سنة ١٩١٣ ، ٤٤ ، ٣١٥ وتختلط بعض الاحكام المخططة ان تمثل ورقة المجاملة مبلغا كبيرا (سم ٢٥ مايو سنة ١٩١٣ ، ٤٣ ، ٤٠٢)
(٤) عبد الفتاح السيد بك والاستاذ دسترو ، الانكسار ج ٢٥٦

§ ٣١٠ في احوال التفالس بالتقصير الجزائي : نصت المادة ٣٣١ عقوبات على أنه يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون في إحدى الأحوال الآتية :

(١) عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها في المادة ١٣/١١ من القانون التجاري ، أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة في المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس . ويمكن لوقوع الجريمة عدم تحرير الدفاتر (١) ، أو عدم اجراء قيود فيها حتى لو أقعده المرض عن ذلك ، لأنه يستطيع أن يعهد إلى الغير القيام بهذا العمل ولا يشترط لوقوع الجريمة أن تكون الدفاتر غير كاملة بل يكفي أن لا تعطى صورة صحيحة عن أصول وخصوم المفلس (٢) . ومهما يكن شأن المتجر ورقة حال التاجر فلا يغيثه القانون من التزام امساك الدفاتر القانونية (٤) ولا يكفي أن يكون لدى التاجر دفتر تسوية (٥)

(٢) عدم اعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد في المادة ٢٠٢/١٩٨ من القانون التجاري أو عدم تقديمه الميزانية طبقاً للمادة ٣٠٣/١٩٩ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٤/٢٠٠ تجارى .

(٣) عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليس عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات .

(٤) أولاً : تأديته عمداً بعد توقفه عن الدفع دين أحد دائنيه أو تمييز إضراراً بإياق الغرماء .

(١) سم ١٠ ابريل سنة ١٩١٢ ، ٣٤ ، ٣٦٤ ولا يبحث في حسن أو سوء نية المتهم ، سم ٦ مايو سنة ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٣٧٤ .

(٢) سم ٢٥ مايو سنة ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٤٠٢ .

(٣) سم ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ ، ٣٩ ، ٣٢٧ و ٣١ يناير سنة ١٩١٧ ، ٣٩ ، ١٨٧ .

(٤) سم ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٧ ، ١٩ ، ١٣٦ .

(٥) سم ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، ٣٧ ، ٣٠ .

(٦) سم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ، ١٦ ، ١١ .

ولكى يعتبر هذا الوفاء تفالسا بالتقصير يجب أن يقع بعد اليوم الذى حددته محكمة الافلاس تاريخا للتوقف عن الدفع . ولا يلتفت إلى قصد المدين الاضرار أو عدم الاضرار بنقابة الدائنين ويكفى أن يقع ضرر على النقابة من جراء هذا الوفاء ، فلو أوفى المدين بعد التوقف عن الدفع ذاتا مرتها أو ممتازا تسمح مرتبته على العقار الضامن لحقوقه باستيفائها كاملة فلا يعد مرتكبا لجريمة التفالس بالتقصير .

ولا تفرق المادة ٣٣١ ع فقرة ٤ بين ما إذا كان الوفاء باطلا أو صحيحا طبقا للمادة ٢٢٧ و ٢٢٨ / ٢٣٥ و ٢٣٦ . لذلك يعتبر المدين مرتكبا لجريمة التفالس بالتقصير حتى لو كان الوفاء صحيحا لوقوعه عن دين حال وتم الوفاء بعد التوقف عن الدفع بنقود أو بأوراق تجارية إلى دائن حسن النية (بند ٧١) وعلى عكس ما تقدم لا يعتبر المدين مرتكبا لجريمة التفالس بالتقصير حتى لو كان الوفاء باطلا لحصوله بغير نقود أو أوراق تجارية في الايام العشرة السابقة على تاريخ توقفه عن الدفع (بند ٦٧ ص ٩٤) .

ويقع الدائن السيئ النية الذى تلقى هذا الوفاء تحت طائلة المادة ٣٣٥ فقرة ٣ ثانيا : إذا سمح المدين لأحد دائنيه بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله للصالح .

(٥) إذا حكم بافلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق . وتسرى هذه الفقرة على فسخ الصلح بسبب عدم وفاء شروطه (١) وما يترتب على ذلك من اعادة فتح التفليسة كما أنها تسرى على حالة تحمل المدين تعهدات جديدة (٢) قبل تنفيذ شروط الصلح . واشهار افلاسه مرة ثانية بسبب هذه الديون الجديدة (٣) .

(١) سم ١٠ يونيو سنة ١٩٠٨ ع ٢٠٤ ، ٢٨٩

(٢) سم ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ ، ٣٩ ، ٣٦

(٣) سم ٦ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٣٥ ، ٧٨ وقد أضافت المادة ٣٩٦ من قانون العقوبات المختلط ، وهو =

§ ٣١١ في انه الافلوس لا يكونه بذاته جريمة : إذا لم يمكن نسبة أى عمل من الأعمال السابق بيانها إلى المدين فلا يجوز اعتباره متفالساً بالتقصير ذلك لأن الافلاس لا يعتبر بذاته جريمة .

§ ٣١٢ في الشروع في التفالس بالتقصير : لم يشر قانون العقوبات إلى جريمة الشروع في التفالس بالتقصير . ولما كان التفالس بالتقصير جنحة فلا عقاب على من يشرع في ارتكاب هذه الجريمة (٤٧م عقوبات)

§ ٣١٣ في الاشتراك في جريمة التفالس بالتقصير : نصت المادة ٤١ عقوبات على أن « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص » . لكن الاشتراك في التفالس بالتقصير غير معاقب عليه لأن المادة ٣٢٩ عقوبات تعاقب المفلس بالتدليس وشريكه ، وهو ما يفيد أن نصوص القانون المتعلقة بالتفالس كافية بذاتها ولا محل لتطبيق المادة ٤١ عقوبات والرجوع إليها (١) .

المبحث الثاني - في التفالس بالتدليس

§ ٣١٤ في اموال التفالس بالتدليس : لم يفرق القانون ، كما فعل في التفالس بالتقصير ، بين التفالس الوجوبى والتفالس الجوازى ، ومتى توافرت أركان

== المبنى قانون العقوبات الجديد الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، عدم قيام المفلس بما توجبه المادتان ٢٠ و ٣٣ من قانون التجارة المخطئ اى عدم قيامه باخبار قلم الكتاب بالشروط التى حصل الاتفاق عليها في عقد الزواج في ظرف شهر من تاريخ زواجه او افتتاح تجارتة ، ولستنا ندري ان مكان اتصال الاشارة الى هذه الحالة جاء عن عمد او عن سهو . كما ان القانون الجديد اهلل قانون السجل التجارى قلم يشر الى تجرائم التى نص عليها هذا القانون في المادتين ١٣ و ١٤ ، وكان الاخرى اختيارا من احوال التفالس بالتقصير كما فعل القانون الفرنسى حيث عدل المادة ٥٨٦ فقرة ٣ تجارى بقانون ٢٨ مارس ١٩٣٦

١ : (١) سم ١٩ يونيو ١٩٣٦ ، ٣٨ ، ٤٨٧ وهذا المبنى جارو ج ٦ بند ٣٧٧ . إنما إذا تعدد القاطعون الاصليون كانت هناك جريمة ، نقض فرنسى ٦ أغسطس سنة ١٩٢٧ ، س . ٦٨

جريمة التفالس بالتدليس تعين على المحكمة القضاء بأدانة المدين . وقد ينص المادة ٣٢٨ عقوبات أحوال التفالس بالتدليس وهي :

(١) إذا أخفى دفتاره أو أعلمها أو غيرها : لا يقتصر تطبيق المادة ٣٢٨ عقوبات على الدفاتر التجارية الإلزامية (م ١١ - ١٢ تجارى) بل يتناول ما قد يكون لدى المفلس من دفاتر أخرى اختيارية . فإذا أخفى المدين أو غير أى دفتر من دفتاره التى توضح حالته المالية عد مرتكباً لجريمة التفالس بالتدليس (١) وعبرة وأو غيرها ، تشمل كل تغيير مادى أو معنوى للحقيقة . (٢) ولا يشترط لوقوع جريمة التفالس بالتدليس باخفاء أو إعدام أو تغيير الدفاتر لحقوق ضرر بالذاتين (٣) لأنه يفترض أن إخفاء الدفاتر وقع من المدين مع سوء القصد (٤) (٢) إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بذاتيه : كما لو نقل بضائع من متجره إلى منزله سرا ، أو نقلها إلى محل آخر (٥) أو كمن المدين مالاً كالعقار وتعهد عدم الاقضاء بذلك إلى وكيل الغفيسة (٦) ولا يلتفت إلى عدم استفادة المدين شخصياً من الاختلاس (٧)

ولم يعين القانون تاريخ وقوع الاختلاس . لذلك يعد المدين مرتكباً لهذه الجريمة إذا وقعت فى أى وقت منذ اللحظة التى ابتدا فيها اضطراب أحوال

(١) استئناف مخطوط ٧ مايو ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٧٥

(٢) استئناف مخطوط ٢٢ فبراير ١٩٣٢ ، ٤٤ ، ١٩٣

(٣) استئناف مخطوط ١٥ ديسمبر ١٩٣٦ ، ٣٩ ، ٨٣ و ٢٥ مارس ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ٢٠٢

(٤) سم ١٤ مايو ١٩٣٤ ، ٣٦ ، ٣٦٨

(٥) سم ٢٥ فبراير ١٩٣٦ ، ٤٣ ، ٢٤٨ ومن تطبيقات المحاكم المختلطة تحرير عقد صودى برمن

عطار (سم ٢٧ أبريل ١٩٠٤ ، ١٦ ، ٣١٤) وتحرير سندات أذنية لمصلحة الغير عن ثمن بضائع بأعيا

المدين (سم ٩ مايو ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ٣٥٩) واحتفاظ المدين بنفوذ لفتته الخاصة لم تقيد فى الدفاتر

احراراً بذاتيه (سم ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ ، ٤٣ ، ٢٤٨)

(٦) استئناف مخطوط ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ٢٠٢ . وذهبت بعض الاحكام المختلطة إلى

أنه لا أهمية للفرقة بين الاختلاس والاختفاء (نفيب الاموال) سم ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ ، ٤٣ ، ٨٩

وذهبت احكام أخرى الى حرورية اشتغال المحكم عل ما إذا كانت العقوبة من الاختفاء أو الاختلاس .

(سم ٣ نوفمبر ١٩١٥ ، ٢٨ ، ٩٠) وأنت المحكمة تستطيع مطابقة المدين المتهم بالاختفاء بتهمة

الاختلاس ، (سم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٢٨٤)

(٧) سم ٢٨ أبريل ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٥٩

المدين لحين نهاية اجراءات الافلاس حتى بعد اقفال المفلسة بسبب عدم كفاية أموالها (١)

(٣) إذا اعترف بديون صورية: إذا اعترف المدين أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع. ويكون ذلك بتحرير أوراق تجارية اعترف فيها بديون ليست في ذمته حقيقة (٢)، أو بإجراء قيود في دفاتره التجارية (٣) أو بإنشاء دفاتر جديدة اعترف فيها بديون صورية (٤). ولم يشترط القانون أن يقع الاعتراف بالديون الصورية في فترة الرية، (٥) كما أنه لا يشترط لوقوع هذه الجريمة أن يترتب على هذا الاعتراف ضرر بالدائنين (٦)

§ ٣١٥ الشروع والاشتراك في التفليس بالنسبة: يعاقب الشروع في جناية الافلاس بالتدليس طبقا للقواعد العامة بالسجن مدة لا تزيد على سنتين ونصف سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيتها مصريا (م ٤٦ عقوبات) ويجوز ان تهبط العقوبة الى ثلاثة شهور ان وجدت ظروف مخففة (م ١٧ عقوبات) ويعاقب شريك المفلس بالتدليس بعقوبة المتفلس أى بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس. ويجوز محاكمة الشريك حتى لو تعذر محاكمة المفلس بسبب وفاته (٧) أو قضى ببراءته. ومن قضاء المحاكم المختلطة ان الاشتراك يقع في الأحوال الآتية: كل من عاون المفلس في نظير جزاء بأن أجرى قيوداً جديدة تتضمن الاعتراف بديون صورية، أو حرر أوراقا صورية لاختفاء جزء من أموال المدين أو اشتراك في

(١) برسرر بئد ١٥٢٥ مائش ٢٣

(٢) سم ٢٦ ديسمبر ١٩٢٦ ، ٣٤ ، ٧٣

(٣) ١٩ د يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٨٦

(٤) ٩ د يونيو ١٩١٥ ، ٣٧ ، ٣٩٩

(٥) ١٩ د يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٨٦

(٦) ٢٥ مارس ١٩٢٦ ، ٤٨ ، ٢٠٢

(٧) ٢ د مايو ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ٤٢٥

إخفاء أو إعدام أو تغيير الدفاتر التجارية للنفاس بأن إخفاها في منزله وحرر
دفاتر جديدة بقصد ستر إخفاء الدفاتر الحقيقية . (١) أو قيد في دفاتره التجارية
السندات الصورية المحررة لمصلحته وقرر لو كيل التغليسة انه دائن حقيقة للنفاس
حتى لو لم يقبل هذا الدين في التغليسة (٢)

§ ٣١٦ في الماهية القانونية للنفاس الجنائي : تنبر أحوال النفاس
بالتقصير أو بالتدليس مسألة دقيقة وهي الماهية القانونية للنفاس الجنائي . اذ
يتعين تحديد ما يعاقب عليه القانون . فهل يعاقب القانون التاجر المتفاس عن
كل حالة من أحوال النفاس الجنائي السابق بينها باعتبار كل واحدة منها جريمة
مستقلة أم انه يعاقب التاجر عن النفاس متى اقترن بارتكابه فعلاً أو أكثر
من الأفعال التي بينها القانون باعتبار كل ما وقع منه جريمة وحيدة ، ولو انها
متعددة ، كما لو ضارب في البورصة ، وفي اليوم التالي أو في أحد دائتيه اضراً
بباقى الغرماء ؟

وتبدو ثمة هذا الخلاف من وجهين ، أولهما : انه لو كُنَّ كل فعل جريمة مستقلة
لما حالت براءة المفلس من أحد الأفعال المنسوبة اليه من محاكمته مرة ثانية
بسبب فعل آخر مكون لجريمة النفاس بالتقصير أو بالتدليس . وعلى عكس
ما تقدم اذا اعتبرت كل الأفعال جريمة وحيدة وقضى ببراته بالنسبة لفعل واحد
تعذر محاكمته بعد ذلك بالنسبة للأفعال الأخرى المنسوبة اليه . وثانيهما : انه لو
أخذ بنظرية الجرائم المتعددة لترتب على ذلك ان معاقبة المفلس عن فعل منسوب
اليه لا تمنع من محاكمته عن فعل آخر مكون لنفس جريمة النفاس مع مراعاة
تطبيق قاعدة عدم الجمع بين العقوبات ، وعلى عكس ذلك يترتب على الأخذ
بنظرية الجريمة الوحيدة عدم جواز محاكمة التاجر مرة ثانية لسابقة الحكم في
هذه الجريمة الوحيدة .

(١) - سم ٩ مايو سنة ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ٣٥١

(٢) - سم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، ٤٤ ، ٧٤

وقد أخذ علماء القانون الجنائي في فرنسا بالرأى الأول القائل بتعدد الجرائم (١). لكن علماء القانون التجاري أخذوا بالرأى الثاني وقالوا إن القانون لم يقصد معاقبة التاجر عن كل خطأ ارتكبه، ولكنه قصد معاقبته عن التفالس باعتباره سببا لاضطراب الائتمان، ومصدراً لنوع من الشغب الاجتماعي بشرط أن يكون التفالس منسوباً إلى خطأ ارتكبه المدين، والدليل على ذلك أن أحوال التفالس التي بينها القانون تراوح في خطرها، وإذا كان المقصود معاقبة التاجر عن هذه الأفعال في ذاتها لوجب النص على عقوبات متدرجة لكل فعل منها لا على عقوبة وحيدة. ويتفق هذا الرأى مع تاريخ الإفلاس، فقديمًا كان القانون يعاقب على مجرد الإفلاس، أما الآن فالقانون يعاقب على التفالس بالتقصير أو بالتدليس (٢).

وذهب القضاء المختلط إلى أن الأحوال التي أشارت إليها المادة تكون مجتمعة أو منفردة جريمة وحيدة (٣) وأنه يتعين على المحكمة أن تقضى بعقوبة واحدة متى كان التاجر متهماً بارتكاب عدة أعمال (٤) ويكفي أن يخفى التاجر دفاثره لكي يعتبر متفالساً بالتقصير طبقاً للمادة ٢٢٨ دون حاجة إلى إثبات ارتكابه للأفعال الأخرى التي أشارت إليها المادة المذكورة، وهي اختلاس أو إخفاء أمواله، أو اعترافه بديون صورية الخ. (٥)

الفرع الثاني - في جرائم المحاكمة

§ ٣١٧ فيم ر من طلب محاكمة المتفالس: نصت المادة ٣٩٦ من قانون التجارة الأهلي (وليس لها مقابل في القانون التجاري المختلط) على أن محاكمة المتفالس بالتقصير أو بالتدليس تكون بناء على طلب وكلاء التفليسة أو أحد

(١) جيلو شرح قانون العقوبات ج ٦ بند ٣٨١ الطبعة الثالثة

(٢) برسرر بند ١٥٢٨ وليون كان وريولات ج ٧ بند ٩٤٣ مكر

(٣) سم ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ ، ٢٩ ، ٢٧٧ ، ١٦ فبراير سنة ١٩١٦ ، ٢٨ ، ١٥١

(٤) سم ١٠ أبريل سنة ١٩١٩ ، ٣١ ، ٢٤٢

(٥) سم ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ ، ٣٦ ، ٣٦١

الدائنين أو بناء على طلب النائب العمومى أو أخذ وكلائه ، ونصت المادة ٣٩٩ تجارى أهلى على أنه لا يجوز لوكلاء التفليس أن يقيموا دعوى على المتفالس بأنه تفالس بالتقصير أو تفالس بالتدليس ولا أن يدخلوا فيها بصفة مدعين . بحقوق مدنية إلا إذا أذن لهم بذلك بقرار يصدر من أكثر الدائنين الحاضرين عددا

وقد اعتبر القانون وكيل التفليس عوناً للقضاء ففضى في المادة ٢٥١/٢٤٣ تجارى بأن الأحكام التى تشتمل على الأمر بحبس المفلس يصير تنفيذها بناء على طلب وكيل النائب العمومى أو وكيل التفليس . ويستطيع وكيل التفليس طالب محاكمة المتفالس بالتدليس مع أن القواعد العامة تقضى بوجود تقديم الدعوى إلى قاضى الاحالة بناء على طلب النيابة العمومية . وإذا كان من الجائز قانوناً تحريك الدعوى العمومية أمام محكمة الجنب من طريق الادعاء المدنى ، ولكن كيف يستطيع الدائن ، أو وكيل التفليس ، الادعاء مدنياً أمام محكمة الجنب ؟ لا يكون الادعاء المدنى إلا عن تمويض ضرر ترتب عن التفالس ولا يعدو هذا الضرر أن يكون القدر غير المدفوع من الديون بعد تصفية أموال التفليس أى الفرق بين القيمة الاسمية لدين الدائن ومقدار الأنصبة الموعود بوفاتها أو التى وزعت . وليس فى مقدور الدائن إقامة هذه الدعوى ، وإلا خلق لنفسه مركزاً ممتازاً ، وتقادى قاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين ، وحصل فى حالة الصلح القضائى على أكثر من النصيب المتفق عليه وحصل فى حالة الاتحاد على أكثر مما أعطاه بيع أموال المفلس . وهى نتيجة لا يصح التسليم بها لأنه إذا أقيمت على المفلس دعوى التفالس بالتقصير أو بالتدليس وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالأموال كما هو مقرر فى حالة التفليس ، (م ٤٠٤/١٢) ومعنى هذا أن الدائنين لا يستطيعون استعمال حقوقهم إلا طبقاً للأوضاع والشروط المقررة فى الإفلاس . لذلك لا يستطيع الدائن الادعاء مدنياً ، ويكون ما قصده القانون هو تمكين الدائن

من تحريك الدعوى العمومية وإقامتها مباشرة ، لتوقيع عقوبة على المتفالس (١)
٣١٨٨ فيمن يضمن مصاريف المحاكم : فرق قانون التجارة الأهلى بين
إقامة الدعوى العمومية بمعرفة النيابة العمومية أو وكيل التفلسة أو أحد
الدائنين .

(١) النيابة العمومية : « إذا رفع النائب العمومى أو أحد وكلائه دعوى
على المفلس بأنه أفلس بالتقصير أو تفالس بالتدليس فمصاريف تلك الدعوى
لا تكون فى أى حال من الأحوال من طرف روكية التفلسة » (م ٣٩٧
تجارى أهلى) ومعنى هذا أن الخزانة العمومية هى التى تتحمل مصاريف
الدعوى الجنائية سواء قضى بالبراءة أم بالعقوبة . وهو ما يعتبر خروجاً عن
القواعد العامة التى تجيز للمحكمة إلزام المحكوم عليه بالمصاريف (م ٢٥٠
تحقيق الجنابات) .

(٢) وكيل التفلسة : « أما مصاريف الدعوى التى يرفعها بذلك وكلاء المدائنين
بالنيابة عن المدائنين فتكون من طرف روكية التفلسة إذا حكم براءة المفلس
وأما إذا صدر الحكم عليه فتدفع المصاريف من صندوق المحكمة إنما للصندوق
المذكور حق الرجوع بها فيما بعد على المتفالس (م ٣٩٨ تجارى أهلى) وبسبب
مسئولية وكيل التفلسة لا يجوز له أن يقيم دعوى على المفلس بأنه تفالس

(١) برسرر بند ١٥٣٠ وريوار ج ٢ ص ٤١٥ تعليقات على المادة ٤٨٤ تجارى فرنى . وقد
يفترض على هذا الرأى بما قرره المادة ٣٩٩ تجارى من أن وكيل التفلسة لا يستطيع أن يدخل فى
الدعوى بصفة مدعى بمقتضى مدنية إلا باذن من أغلبية الدائنين . وتقتضى إجلاء الادعاء المدنى المطالبة
بحق والحصول على تمويض . وقد أجاب الأستاذ برسرر على هذا الاعتراض بقوله إن المشرع قصد
تمكين وكيل التفلسة والدائنين منفردين من التدخل فى المحاكمة الجنائية ، وأنت الطريق المادى لهذا
التدخل هو الادعاء المدنى ، وأن المشرع غفل عن مامية الافلاس الذى يعمل على تمويض أو تخفيض
الضرر الذى لحق الدائنين بسبب الافلاس ، وأن هذا النظام لا يطبق وجود دعوى مدنية مستقلة
لتمويض هذا الضرر ، وأن المقصود من تمكين الدائنين أو وكيل التفلسة من التدخل فى الاجراءات
الجنائية ليس الادعاء المدنى بل هو شئ آخر من بقايا الماضى ، وهو إعطاء الافراد الدائنين حق
تحريك الدعوى العمومية (برسرر بند ١٥٣٢)

بالتقصير أو بالتدليس إلا اذا حصل على قرار من الأغلبية العددية للدائنين (م ٣٩٩ تجارى أهلى)

(٣) الرأى : « اذا رفع أحد المدينين دعوى على المفلس بأنه افلس بالتقصير او تفالس بالتدليس تدفع مصاريفها من صندوق المحكمة اذا صدر الحكم على المفلس . وأما اذا حكم ببراءته فتكون تلك المصاريف من طرف المدائن الذى أقام الدعوى ، (م ٤٠٠ تجارى أهلى)

القانونه المختط : لم يشر القانون المختط الى الاشخاص الذين يجوز لهم طلب محاكمة المفلس ، كما انه لم يشر الى المصاريف . ويجوز للمحاكم المختطة ان تطبق بطريق القياس ، نصوص القانون الأهلى (١)

§ ٣١٩ فى تقادم دعوى التفالس : تسقط دعوى التفالس بالتدليس بمضى عشر سنين ، وتسقط دعوى التفالس بالتقصير بمضى ثلاث سنين ، (م ٢٧٩ / ٢٥ تحقيق جنابات) ويبدأ سريان التقادم من يوم وقوع الجريمة اذا كانت لاحقة لصدر حكم اشهار الافلاس ، كعلم توجه المفلس بشخصه لدى مأمور التفليس (م ٣٣١ عقوبات فقرة ثالثة) . اما اذا كانت الجريمة سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع وعلى حكم اشهار الافلاس كبالقته فى مصاريفه الشخصية او مصاريف منزله أو قيامه بعمليات بورصة بقصد المضاربة على فروق الاسعار (م ٣٣٠ عقوبات فقرة ١ و ٢) فلا يبدأ التقادم من يوم وقوع هذه الافعال بل من يوم الافلاس (سم ٢٥ يناير ١٩١١ ، ٢٣ ، ١٣١) ، لأن الافلاس فقط هو الذى يطبع هذه الافعال بطابع التفالس الجنائى . ولما كان القانون المصرى يعترف بنظرية الافلاس الفعلى (م ٢٢٣ / ٢١٥ تجارى) فيبدأ التقادم من تاريخ التوقف عن الدفع ، (٢) لا من تاريخ حكم اشهار الافلاس .

الفرع الثالث — فى آثار عقوبة التفالس

§ ٣٢٠ فى آثار الحكم بعقوبة التفالس : يترتب على إدانة المفلس توقيع

(١) عبد الفتاح السيد بك وديسرتو بد ٣٧٧

(٢) محكمة الجنح المختطة ١٦ يناير ١٩٩٠ ق ٥١ ١١٣ ٢٨٨ ١٩٣٩ ٥١ ، ١٣٨

العقوبة المنصوص عليها في الحكم . ويقوم التفالس بالتدليس عقبة في سبيل الصلح الوافق من الافلاس ، والصلح القضائي (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) ولا يعاد الاعتبار اصلا لمن تفالس بالتدليس ويجوز ان يعاد الاعتبار الى التفالس بالتقصير الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به (م ٤١٧ / ٤٢٥ تجارى) اما التفالس بالتقصير فلا يمنع المفلس من الصلح القضائي (بند ٣٣٦)

§ ٣٣١ فى استمبول الاجراءات الجنائية من الاجراءات التجارية : لا تؤثر المحاكمة او الادانة في التفالس بالتقصير او بالتدليس في القواعد المتعلقة بأموال التفليسة . وفي هذا تقول المادة ٤٠٤ تجارى أهلى ه اذا أقيمت دعوى على المفلس بانه أفلس بالتقصير أو نفالس بالتدليس أو صدر عليه حكم بناء على ذلك فتكون الدعاوى المدنية في جميع الأحوال قائمة بنفسها ويصير استيفاء الاجراءات المتعلقة بالأموال كما هو مقرر في حالة التفليس بدون جواز احالتها على المحاكم الجنائية ولا جواز طلب تلك المحاكم لها للنظر فيها ، (١) وقد قصد القانون أن تظل الاجراءات التجارية للتفليسة والاجراءات الجنائية مستقلة كلا منها عن الأخرى . يترتب على ذلك ان المحاكم الجنائية ليست مختصة بالنظر في إدعاء الدائنين مدنيا عن حقوقهم قبل المفلس ، بل يتعين عليهم لاقرار حقوقهم قبله إتباع قواعد الافلاس (٢) إنما اذا كان موضوع الدعوى أنه يضرر لحق الدائنين بفعل الغير الذى اشترك مع المفلس بالتدليس ، أو ارتكب الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٣٥ عقوبات جاز للمحكمة الجنائية ان تحكم ولو حكم ببراءة المدعى عليه : أولا بأن يرد لروكية أرباب الديون كل ما اختلس بطريق التدليس من الحقوق والأموال والسندات

(١) يقابلها المادة ٤٢١ تجارى مختلط ونصها « اذا حصلت الدعوى او الحكم بتفليس بسبب التقصير او التدليس في غير الحالة المذكورة بالبند السابق تكون كل واحدة من جميع العطري قائمة بنفسها وكذلك الاجراءات المتعلقة بالأموال المنصوص عليها لحالة التفليسة يصير إيفاؤها بدون جواز إحالتها لمحاكم أخرى ولا جواز طلب تلك المحاكم لها للنظر فيها »

(٢) يرسو بند ١٥٣٩ وعكس ذلك ليون كان وريولت ج ٧ بند ٩٥١

وتحكم المحكمة في ذلك من تلقاء نفسها . ثانيا بالتعويضات التي تطلب مع تعيين مقدارها في الحكم الذي يصدر بها سواء كان من المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف ، (م ٤٠١ و ٤٠٢ تجارى) ويستفاد من هذه المادة ان المحكمة تقضى بالرد على الرغم من الحكم ببرائة الغير الشريك مع المتفالس بالتدليس .

§ ٣٢٢ في اداة التفليس في ماله المتفالس : القاعدة العامة ان المتفالس بالتدليس أو بالتقصير لا يؤثر في القواعد العامة المتعلقة بإدارة التفليس فلا يحل القيم عن المتفالس الذي حكم عليه بعقوبة جنائية (م ٢٥ عقوبات) محل وكيل التفليس . وتقتصر وظيفة القيم على تمثيل المتفالس في الأحوال التي يقضى فيها القانون التجارى بضرورة تدخل المفلس . إنما يرد على قواعد الافلاس الاستثناء الآتى : وهو ان وكيل التفليس طبقا للقواعد العامة يتسلم بعد تمام الجرد بضائع المفلس ونقوده وسندات مطلوباته ودفاتره وأوراقه وأمتعته ومنقولاته ويصير مسئولاً عنها (م ٢٧٦ / ٢٨٤ تجارى) إنما إذا اتخذت اجراءات جنائية قبل المتفالس وجب على وكيل التفليس اعطاء وكيل النائب العمومى ما يطلبه من الأوراق والسندات والايضاحات ، (م ٤٠٥ / ١٣ تجارى) وتبقى الأوراق والسندات ومحورها المسئلة من وكيل التفليس في قلم كتاب المحكمة . ويجوز للوكيل الاطلاع عليها وأن يأخذ منها صوراً عرفية أو صوراً رسمية وترد هذه الأوراق الى وكيل التفليس بعد صدور الحكم (م ٤٠٦ و ٤٠٧ / ١٤ و ١٥ تجارى)

الفصل الثانى

في جرائم التفالس الواقعة من الغير ومن وكيل التفليس والدائن

§ ٣٢٣ قسم : اذا اطرحنا جانباً أحوال الاشتراك الجنائى مع المتفالس المبينة قانوناً فهناك جرائم أخرى مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتفليس قد يرتكبها (١) الغير أى الاشخاص الذين لا يدخلون في عداد المفلسين أو وكلاء التفليس أو الدائنين (٢) وكلاء التفليس (٣) الدائنين .

الفرع الأول - في الجرائم التي يرتكبها الغير

§ ٣٣٤ في جرائم الغير . من الجائز أن يشترك الغير في جريمة التفالس طبقاً لقواعد الاشتراك وتسرى قواعد الاشتراك على هذه الجريمة (م ٣٣٥ عقوبات الفقرة الأولى) . ويعاقب القانون الغير على جرائم خاصة لا تدخل في أحوال الاشتراك بمعناه الصحيح بعقوبة الحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط . وهذه العقوبات أخف من العقوبات المقررة في أحوال الاشتراك . وهاك بيان هذه الجرائم :

§ ٣٣٥ في سرقة رافتموس أموال المفلس (١) وكل شخص سرق أو أخفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسابه الذين في درجة الفروع والأصول ، (م ٣٣٥ عقوبات) (١) ولا يشترط في تطبيق هذه المادة أن يتواطأ هذا الشخص مع المفلس ، وإلا يعد شريكاً عادياً . كما لا يشترط أن تقع هذه الأفعال لمصلحة المفلس (٢) (سم ٢١ مارس ١٩١٨ ، ٣٠ ، ٣٠٢) وتقضى القواعد العامة باعتبار هذه الجرائم سرقة متى ارتكبها الشخص لمصلحته الخاصة ، فلو وقعت من أجنبي تعذر محاكمته أمام المحاكم المصرية قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، وقد قصد المشرع عند وضعه هذه المادة إعطاء المحاكم المختلطة حق النظر في هذه الجريمة . وقد غابت هذه الاعتبارات عن المشرع عند إصدار قانون العقوبات المصري بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فأبقى المادة ٣٣٥ على صيغتها الأولى مع خروجها

(١) تقول المادة ٥١ تجارى أهل ، وليس لها مقابل في القانون المختلط « تبين في قانون العقوبات الأحوال التي يجوز فيها الحكم على غير المفلس بالعقوبات المقررة بالتفالس بالتدليس وكذلك الأحوال التي يسرق فيها زوج المفلس أو أصوله أو فروعه شيئاً لفتنة أو يخبئ أو يخفي من غير مشاركة المفلس له » - إحتار من قاعدة الإغفار من العقوبة ، المقررة في المادة ٣٢٢ عقوبات ، وسبب هذا الاستثناء هو أن الجنى عليه هو مجموع الهاتين لا المفلس .
(٢) اشترط القانون التجارى القرنى (م ٥٩٣) أن يعمل الشخص لمصلحة المفلس .

عن القواعد العامة لأنها نصت على عقوبة أقل من عقوبة السرقة (١) ولا يشترط لتمام الجريمة أن يكون وكيل التفليس تسلم أموال المفلس وصارت في حيازته (٢).

§ ٣٢٦ اشتراك غير الدائنين في مداولات الصلح واصطناع ديونه صورية :-
« من لا يكونون من الدائنين ويشتركون في مداولات الصلح بطريق الغش، أو يقدمون ويثبتون بطريق الغش في تفليس سندات ديون صورية باسمهم، أو باسم غيرهم، (م ٣٣٥ عقوبات) وتقع هذه الجريمة حتى لو وقعت بدون اشتراك المفلس وبدون علمه وحتى لو لم تصطبغ التفليس بصيغة جنائية، ولا يشترط أن يعمل المتهم لمصلحة المفلس.

§ ٣٢٧ في الحكم بالرر والتعريفات : يحكم القاضي في الجرائم التي يرتكبها الغير ولو من تلقاء نفسه فيما يجب رده الى نقابة الدائنين ، وفي التعريفات التي تطلب باسمها إذا اقتضى الحال ذلك ولو في حالة الحكم بالبراءة (م ٣٣٥ عقوبات)

الفرع الثاني - في جرائم دائني المفلس

§ ٣٢٨ المبالغة في الديونه وضع مزايه خاصه : « الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق الغش ، أو يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوتهم في مداولات الصلح أو التفليس أو الوعد باعطائه ، أو يعقدون مشاركة خصوصية لنفعهم وإضراراً بباقي الغرماء ،» (م ٣٣٥ عقوبات)

أشار القانون الى الدائنين الذين يتعمدون زيادة ديونهم ، ويقعدون في

(١) من قضا الحكم المخاطة انه يشترط في تطبيق المادة ٣٣٥ عقوبات اثبات علم المتهم بأن

الاشياء المسروقة أو المخطئة ملكه تفليس (سم ١٧ يناير ١٩١٢ ق ٢٤ ، ٩٥)

(٢) استئناف عطل ٥ ابريل ١٩١٦ ق ٢٨ ، ٢٣٠

التفليسة بهذه الزيادة (بند ١٢٢) وأشار الى المزايا الخصوصية الممنوحة للدائن وهو ما سيكون موضوع البند الآتي :

§ ٣٢٩ في المزايا الخصوصية : ليس أضر على نظام الإفلاس ولا أدعى الى تعطيل أحكامه ، مهما يبلغ شأوه من الناحية التشريعية الفنية ، من المزايا الخاصة التي تمنح للدائنين إضراراً بقابلية الدائنين . وإذا كانت هذه المزايا تأباهم الأخلاق الكريمة ، إلا أن بعض الناس لا يتحرج من أن يستحلها . على قول ضعيف ، لذلك نص القانون على عقاب من ارتكب هذه الأعمال . ونص على بطلانها . وتشير المادة ٣٣٥ عقوبات الى جرمتين مستقلتين :

الأولى : « الدائنون الذين ... يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره . مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوته في مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه ، ويعاقب القانون بوجه عام الدائن الذي يتجر بصوته . وبسبب . عمومية النص فلا يلتفت الى مطابقة أو عدم مطابقة تصويته لمصلحة الدائن أو المفلس ، ولا الى موافقته أو عدم موافقته لرأى أغلبية الدائنين مادام التصويت وقع طبقاً للرأى الذي وعد به الدائن في نظير المزايا الخاصة التي تسلمها . وذهب القانون الى حد عدم اشتراط وقوع التصويت فعلاً والاكتفاء بالاتفاق على التصويت . وفي هذا تقول المادة ٣٣٥ عقوبات « أو الوعد بإعطائه ، وإذا كان القانون لا يأبه لنتيجة التصويت ، ولا إلى صدوره من نفس الدائن أو من نائبه ، ولا الى نوع المداولة التي من أجلها اشترى صوت الدائن ، فهو لا يأبه أيضاً لمصدر المزايا الخاصة فقد يعطيها المفلس نفسه ، أو الغير بحيث لا تؤثر في أصول التفليسة : « أو يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية » (م ٣٣٥ عقوبات)

الثانية : ما نصت عليه المادة ٣٣٥ عقوبات « الدائنون الذين ... يعتقدون مشاركة خصوصية لنفهم وإضراراً بباقي الغرماء ، وتفترض هذه الجريمة تواضعاً لعدة شروط :

(١) يجب أن تكون المشاركة الخصوصية لاحقة للتوقف عن الدفع ، لأنها إذا كانت سابقة على هذا التاريخ اتى التدليس الذى قصد القانون معاقبته
(٢) يشترط أن تقع المشاركة فى الخفاء ، لأنها إذا وقعت تحت نظر وعلم الدائنين وبموافقتهم كانت صحيحة وتمنع على أى شخص الادعاء بأية مضارة متى وافق عليها ذور المصلحة .

(٣) ويشترط أخيراً أن يكون من شأن المزايا الخصوصية الاضرار بنقابة الدائنين أى زيادة الاعباء التى تحملها أصول التفليس . فلاجرمية إذا حصل الدائن على التزام كفى ، إلا إذا كان القصد من الكفالة وعد الدائن بالتصويت فى التفليس برأى معين ، إذ لا يستطيع الكفيل التقديم فى التفليس إلا إذا لم يقدم الدائن . ولن يترتب على تقديم الكفيل ضرر بنقابة الدائنين أكثر مما يترتب على تقديم الدائن المكفول نفسه . ويكفى توافر هذه الشروط لوقوع الجريمة حتى لو لم يكن القصد من هذه المشاركة الخصوصية اشتراك الدائن فى مداولات التفليس .

§ ٣٣٠ فى الجزاء الجنائى والمرضى المترتب على جرائم دائنى التفليس : يعاقب الدائن الذى يرتكب إحدى هذه الجرائم بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين (م ٣٣٥ عقوبات) ولا يعاقب بمقتضى هذه المادة ، الفقرة ثالثاً ، المفلس أو الغير الذى عقد مع الدائن المشاركة المخصوصة ذلك لأن القانون قصد تمكينهم من التمسك بيطان التزاماتهم دون أن يتعرضوا لأية عقوبة . وهو ما نصت به المادة ٤٠٣ من القانون التجارى الأهلى (١) حيث نصت على أنه : إذا اشترط المدائن لنفسه أو مع غيره امتيازات خصوصية فى مقابلة إعطائه رأياً فى المداولات المتعلقة بالتفليس أو عقد مشاركة مخصوصة يترتب عليها نفعه من أموال المفلس فيحكم بيطلان كل مشاركة أو اتفاق من هذا القبيل بالنسبة لأى شخص وبالنسبة للمفلس أيضاً ، ويستفاد من هذه المادة أن البطلان مطلق ، ومتفق بالنظام العام ،

ويجوز للدائن والمفلس وللغير الذى تعامل مع الدائن فضلا عن نقابة الدائنين
الاحتجاج بهذا البطلان .

§ ٣٣١ فى مائة بطموه المادة ٤٠٣ تجارى : يختلف هذا البطلان عن
البطلان المترتب عن رفع يد المدين عن ادارة امواله ، وعن احوال البطلان
المقرر فى فترة الرتبة فى أن هذين النوعين الأخيرين من البطلان لا يجوز
لغير وكيل التفليسة الاحتجاج بهما . لذلك يتعين تحديد مدى تطبيق البطلان
المقرر فى المادة ٤٠٣ تجارى وأحوال البطلان الأخرى . فالبطلان المقرر
فى المادة ٢٢٧ / ٣٣٥ تجارى وما بعدها أوسع نطاقاً من بطلان المادة ٤٠٣
تجارى فهو يتناول تصرفات كثيرة لا تتناولها المادة ٤٠٣ بسبب طبيعتها (١)
أو تاريخ حصولها (٢) وعلى عكس ما تقدم تناول المادة ٤٠٣ تصرفات
تخرج عن نطاق المادة ٢٢٤ / ٢١٦ تجارى كالمزايا الخصوصية التى حصل عليها
الدائن من غير المفلس فى نظير اعطائه رأيا فى مداوالات التفليسة . إنما
توجد بعض تصرفات تتناولها المادة ٤٠٣ تجارى والمادة ٢٢٨ / ٣٣٦ تجارى
سواء بسواء كالوفاء الحاصل من المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع الى دائن
عالم بهذا التوقف . وقد أشارت المادة ٢٢٨ / ٣٣٦ تجارى صراحة الى هذا
التصرف . ويدخل هذا التصرف ، من ناحية أخرى ، فى نطاق المادة ٤٠٣
تجارى (م ٣٣٥ عقوبات) التى أشارت الى ومشاركة مخصوصة يترتب عليها
نفعه من أموال المفلس ، إنما يلاحظ ان بطلان المادة ٢٢٨ / ٣٣٦ جوازى
ومتعلق بنقابة الدائنين فى حين ان بطلان المادة ٤٠٣ وجوبى وأوسع نطاقا
إذ يجوز لكل شخص الاحتجاج بهذا البطلان (٣)

(١) كالقود الحاصلة مع غير الدائنين كبيع المفلس بضاعة بأقل من ثمن الشراء أى بخسارة

(٢) كتنفيذ دين عن ديون سابقة فى المرة الايام السابقة على التوقف عن الدفع

(٣) مرسو بند ١٥٥٥ وتالير بند ٢١٧٧

§ ٣٣٢ في التزام الدائن بعدما استولى عليه : من الجائز أنه في اليوم الذي يقضى فيه بيطلاق المشاركة تكون هذه المشاركة قد نفذت . وفي هذه الحالة يلتزم الدائن برد ما استولى عليه ، وتقول المادة ٤٠٣ : « ويكون الدائن المذكور ملزوماً بأن يرد لمن يلزم المبالغ أو الأوراق القيمة التي أخضعها بناء على المشاركة الملقاة » ، وتشير عبارة « يرد لمن يلزم » الى المفلس المتصالح . أو نقابة الدائنين ، أو الغير الذي قدم امتيازات خصوصية . ولما كان نص المادة ٤٠٣ صريحاً في وجوب الرد فلا يجوز التمسك بعدم جواز الرد لعدم مشروعية السبب بالنسبة للدائن وللمفلس أو الغير المتعاقدين تطبيقاً للقاعدة المعروفة « لا يجوز الرد إذا كان السبب غير مشروع » (١) ويشمل الرد كل المبالغ التي استولى عليها الدائن بلا وجه حق دون استنزاع أى شيء منها وكذلك فوائد هذه المبالغ من يوم استلامها ، لأن يوم المطالبة الرسمية (٢)

وتسرى المادة ٤٠٣ على الإفلاس الفعلي ، وقد طبقها المحاكم الفرنسية على التسوية الودية الحاصلة قبل أو بعد الإفلاس بشرط أن يصرح الدائن برأيه في مواجهة بقية الدائنين لا أن يقتصر على ابدائه منفرداً دون اتصال بالدائنين (٣) ولا يشترط الادعاء مدنياً للحكم بالرد . فتستطيع المحكمة الجنائية من تلقاء نفسها القضاء بيطلاق المشاركة وبرد النقود والأوراق المالية أو التجارية التي تسلمها الدائن وفي هذا تقول المادة ٤٠٢ : « وفي الأحكام المذكورة تحكم المحكمة المنظورة بها الدعوى سواء كانت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بأن يرد لروكية أرباب الديون كل ما اختلس بطريق التدليس من الحقوق والأموال والسندات وتحكم المحكمة في ذلك من تلقاء نفسها » (وراجع مادة ٣٣٥ عقوبات الفقرة الأخيرة) .

(١) *in pari turpitudinis causa cessat repetitio* وهذه القاعدة محل خلاف بين الفراجع . والرأى السائد هو جواز الرد (كولان وغانيان ج ٢ بند ٦٢)

(٢) برسرود بند ١٥٥٦

(٣) قضاء فرنسي : التماس ٢٥ نوفمبر ١٩٣٦ جريدة الضاليس ١٩٣٧ ص ١٢١ وبرسرود بند ١٥٥٨ .

ويجوز أن يقضى بالبطلان المدنى أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة التجارية أى أمام محكمة الافلاس ، على أن توقف المحكمة نظر الدعوى اذا كانت الدعوى العمومية منظورة أمام محكمة الجench عملا بقاعدة الدعوى العمومية توقف الدعوى المدنية (١) وتختلف آثار البطلان تبعاً لما اذا كان قضى به من المحكمة التجارية أو من المحكمة الجنائية . فاذا قضت محكمة الجench بالبطلان صار هذا الحكم حجة على السكافة . فى حين أن حكم البطلان الصادر عن المحكمة التجارية لا يكون له قوة الشيء المحكوم به الا بالنسبة لمن كان طرفاً فى الدعوى .

§ ٣٣٣ فى تادم الرسمى العمومية : تتقدم دعوى المادة ٣٣١ عقوبات بمضى ثلاث سنين . ولكن هل يسرى هذا التقدم على دعوى بطلان المشاركة واسترداد ما استولى عليه الدائن ؟ يتوقف الرأى فى هذه المسألة على ما اذا كان هذا الطلب يعتبر دعوى تعريض عن الضرر المترتب على الجريمة ، وفى هذه الحالة تتقدم دعوى البطلان بنفس المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية (٢٨٢م / ٢٩ تحقيق جنايات) انما اذا اعتبر هذا الطلب دعوى مستقلة لاسترداد المدفوع بلا وجه حق خضعت دعوى البطلان للتقدم الطويل (١٥ سنة) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى الاخير (٢) وقد اعترض الشراح على هذا الرأى وقالوا اذا بقى الاتفاق المشروط فيه مزايا للدائن ، كان تنفيذ المدين لهذا الاتفاق عبارة عن وفائه بما التزم به واذن فلا يكون هناك استرداد للمدفع بلا وجه حق . ولما كان هذا الاسترداد هو نتيجة لبطلان الاتفاق ، ووسيلة لتعويض الضرر الذى لحق المدعى من جراء تنفيذ هذا الاتفاق المكون للجريمة أى دعوى مدنية متولدة عن هذه الجريمة ، وجب أن تتقدم

(١) le criminel tient le civil en état والمادة ١٩ من تحقيق الجنائيات الخطط .
(٢) المبادئ الاساسية لتصفقات والاجراءات الجنائية تأليف على زكى الهراي باشا ج ٢ بند ١٠٨١ .
- (٢) نقض فرنس ٢٨ أغسطس ١٨٩٥ ، د. ١٠٥٥ ، ١٠٧٦ و ٥ مايو ١٨٩٣ ، د. ٦٣٦ ، ١٠١٥ ، ١٩٥٦ و نوفمبر ١٨٩٦ ، د. ٦٦٦ ، ١٠٢٤١ .

هذه الدعوى بمعنى ثلاث سنين (١)

§ ٣٣٤ قانونه مقارنه : ما يزال الافلاس محتفظاً بالطابع الجنائى الذى لازمه منذ ظهوره ، وخاضعاً لقواعد لا تتفق مع أصول القانون الجنائى الحديث . ذلك لأن نظام الافلاس نشأ فى ظل الآراء السائدة فى القرون الوسطى أى فى وقت عنى فيه القانون الجنائى بالانتقام ، وتغلبت فيه الناحية الشيعية على الناحية الذاتية وقررت عقوبات دون أن يعنى كثيراً بوزن المسؤولية الخلقية للمفلس . وقد تطور القانون الجنائى منذ ذلك الحين ووصل فى تطوره الى درجة خلقية رفيعة فالجريمة تفترض خطأ الفاعل ويرتبط هذا الخطأ بالاضطراب الاجتماعى برابطة العلة بالمعلول ؛ ومن ثم تشغل مسؤولية الفاعل . ولم يكن لهذه النظريات كبير أثر فى جرائم الافلاس بسبب دخوله فى نطاق القانون التجارى ، فإزال الافلاس متأثراً حتى الآن بالنظرية الشيعية التى كانت سائدة فى القرون الوسطى ، كسقوط الحقوق السياسية للمفلس ، حتى لو كان ضحية ظروف لادخل لارادته فيها . وكاستطاعة الدائن طلب محاكمة المتفالس بالتدليس أو بالتقصير حتى لو لم يكن للدائن حق المطالبة بتعويض (بند ٣١٧) .

وفيه الافلاس ، (١) الآن معنى المحنة التجارية أو الخراب المترتب على أسباب عارضية أو أخطاء طفيفة أما التفالس (٢) فهو يفترض ارتكاب التاجر أخطاء جسيمة أو تدلياً . ولهذا السبب يعامل القانون المفلس برفق وتسامح فى حين أنه يعامل المتفالس بقسوة ويعرضه للمحاكمة الجنائية . ولا يعتبر الإفلاس فى ذاته جريمة ، ولو أنه يستتبع حرمان المفلس من حقوقه السياسية .

(١) برسرود بند ١٥٦٠

(٢) faillite وهى مشتقة من الفعل اللاتينى fallere ومعناه الخنث بالهاتين الذين اضدادا من ادتيقا ديونهم

(٣) banqueroute وتتركب من كلمتين ايطاليتين banco rotto أى تحطيم البنك بسبب ه جرت عليه العادة قديما من تحطيم دكة التاجر الذى أغل بالتراماه

وهذا الحرمان هو من آثار الماضي . والتفالس فقط هو الذى يدخل فى عداد الجرائم الجنائية .

ولم تكن التفرقة بين الافلاس والتفالس واضحة تماماً فى الماضي ، نتيجة لعدم وضوح الآراء . وقد انقضت عدة قرون حتى استطاع التحليل القانونى التفرقة بين أنواع التجار الذين توقفوا عن الدفع ففرق بين المفاس (١) والتفالس (٢) بالتدليس (٣) والتفالس بالتقصير (٤) والمدين المتصالح صلحاً وأقياً من الافلاس (٥) وتطور نظام الافلاس هو من أروع ما عرف فى تاريخ القانون . فقد مضى حين من الدهر عد فيه كل افلاس انه بالتدليس . ثم سرعان ما فرق بين الافلاس الحرى بالعطف المترتب عن المحن والكوارث العامة (أحوادث البحار كالغرق ، أو السرقة ، والافلاس الخلقى بالقسوة جزاء . وفاقا ، وهو المترتب على الغش والتدليس وأكل أموال الناس بالباطل ، ونصت القوانين فى هذه الحالة على عقوبة الاعدام (٦) اما فيما عدا التفالس بالتدليس فقد اقتصر القانون على رسم التفالس بسمة العار كإلزامه بلبس طرطور أحمر ، وحرمانه من حقوقه الحرفية .

وقد فرقت القوانين بعد ذلك بين الافلاس والتفالس واستعملت قوانين عدم الاهلية لفظ «مفلس faillie» واستعملت القوانين الجنائية لفظ «التفالس banqueroutier» ولكنها عيّنت فقط بالتفالس بالتدليس فقط ولم تظهر نظرية التفالس بالتقصير إلا فى القانون التجارى الفرنسى الصادر فى ١٨٠٧ قسم الافلاس الى (١) الافلاس بمعناه الصحيح وهو المعرى عن سؤمالية وسوء السيرة . ولا يكون

(١) banqueroutier simple (٢) banqueroutier frauduleux (٣) faillie (٤) cencordat préventif

(٥) الاوامر الملكية الصادرة فى عهد شارلس العاشر فى سنة ١٨٦٠ وضمري الثالث ، وضمري الرابع ، ولويس الثالث عشر فى ١٥ يناير ١٦٢٩ مادة ١٥٣ والامر الملكى الصادر فى ١٦٧٣ المادة ١١ (برسرود بند ١٥١٠)

جريمة جنائية ولو انه يستتبع حرمان وسقوط بعض حقوق المفلس (٢) التفالس البسيط وهو المعرى عن سوء النية والمقترن بخطأ أو إهمال ويعتبر جنحة (٣) . واخيراً التفالس بالتدليس وهو يعتبر جناية . ثم قسم التفالس بالتقصير الى تفالس وجوبى وتفالس جوازى (بند ٣٠٩ و ٣١٠) وأحال فيما يخص بالعقوبات على قانون العقوبات (م ٣٩٦ تجارى اهل ٥٨٤ تجارى فرنسى) . وقد أبقي قانون سنة ١٨٣٨ هذا النظام فى مجموعه ولكنه أدخل تعديلين رئيسيين ، الأول خاص بالصفة العامة لأحوال التفالس بالتقصير الجوازى ، والثانى خاص بتكملة وتبويب النصوص المتعلقة بالجنايات والجنح الواقعة فى التفالس من غير المفالس (م ٤٠١ تجارى اهل ٤١١ / م ٥٩٤ تجارى فرنسى)

وقد أخذت دول كثيرة بهذا النظام ، كبلجيكا (م ٥٧٣ — ٥٧٨ تجارى وإيطاليا (م ٨٥٦ — ٨٦١ تجارى) وألمانيا (م ٢٣٩ — ٢٤٠ قانون الإفلاس ١٨٩٨) والنمسا (م ٢٠٥ و ٤٨٦) . وعلى عكس ماتقدم لا يفرق القانون الانكليزى صراحة بين التفالس بالتقصير والتفالس بالتدليس ، ولكنه يعاقب بعض أحوال التفالس بالتدليس كإخفاء الأموال ، وتزوير الحسابات . ولا يعاقب القانون الانكليزى أحوال التفالس بالتقصير واقصر على حرمان المتفالسين بالتقصير من بعض المزايا كإيقاف أمر الإبراء (١)

وقد ممكن تشابه القوانين الجنائية الخاصة بالتفالس بالتدليس فى مختلف الدول من تسليم المجرمين حتى لا يشهد العالم فرار متفالسين بالتدليس ، أو ثروا من أكل أموال الناس بالباطل ، من قضاء بلادهم ، والاحتماء فى دولة أجنبية للإقامة فيها دون أن تتألم يد القضاء .

(١) order of discharge مادة ٢٨ قرة ثالثة قانون ١٨٨٣ وقانون ١٩١٤ مادة ٢٦

المجلة قانون ١٩٢٦

الفصل الثالث

في حرمان المفلس من حقوقه الوطنية ورد اعتباره التجارى

(المواد ٤٠٨ - ٤١٩ / ٤١٦ - ٤٢٧ تجارى)

الفرع الأول - في حرمان المفلس من حقوقه الوطنية

§ ٣٣٥ في مرامه المفلس من حقوقه الوطنية : يترتب على الافلاس حرمان المفلس من حقوقه الوطنية. وترجع حكمة الحرمان الى رغبة القانون في حرض التاجر على بذل جهوده لتفادى الافلاس ، فاذا لم يستطع تفاديه ، حملته رغبة في استعادة حقوقه الوطنية الى السعى لوفاء ديونه ليستعيد هذه الحقوق ، ويكون ذلك باتباع اجراءات رد الاعتبار .

§ ٣٣٦ في الحقوق التى يبرم منها المفلس : اشارت القوانين واللوائح الى الاحوال التى يحرم فيها المفلس من حقوقه السياسية والحرفية . وسنقتصر على إيراد طرف منها :

(١) يحرم من حق الانتخاب أبدا المحكوم عليهم في تقالس بالتدليس ويوقف استعمال الحقوق الانتخابية للذين أشهر إفلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ اشهار افلاسهم إلا اذا رد اليهم اعتبارهم قبل ذلك (١). ولا يجوز انتخاب المفلس عضوا في البرلمان أو في الهيئات النيابية الصغرى كمجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية ، والغرف التجارية .

(٢) لا يجوز قيد اسم المفلس بصفة سمسار إلا اذا كان أعيد اعتباره (٢) ولا يجوز أن يكون مندوبا رئيسيا أو مياوما (٣) (جوير)

(١) الدستور المصرى (قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٢٣)

(٢) مادة ٢١ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية الموافق عليها بمرسوم ٣١ ديسمبر سنة

١٩٣٣ والمادة ١٥ من اللائحة العامة لبورصات البضائع .

(٣) مادة ٤٨ من اللائحة العامة لبورصات والمادة ٣٧ من اللائحة العامة لبورصات البضائع الموافق

عليها بمرسوم ٥ نوفمبر ١٩٣٧

(٢) يستتب الحكم على المفلس بمقوبة جنائية ان أفلس بالتدليس حرمانه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥ عقوبات (م ٢٤ ع) كالقبول في خدمة الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة ، والتحلل برتبة أو نشان الخ .

وسقوط الحقوق خاص بشخص المفلس فلا يتعدى إلى ورثته وقد كان الأمر على خلاف ذلك في الماضي فقد نص الدستور الفرنسي الصادر في السنة الثامنة للثورة الفرنسية على تعدى السقوط الى الورثة المباشرين للمفلس الحائزين بلا مقابل كل أو بعض تركة المفلس . وقد قصد من هذا النص حفز الورثة على المبادرة بوفاء ديون مورثهم وظل هذا النص معمولاً به حتى ٩ مارس سنة ١٨٤٩ حيث ألغى بسبب مخالفته لقاعدة الصفة الشخصية للعقوبة وللعقوبات التبعية .

§ ٣٣٧ في أنه سقوط الحقوق لا يستلزم صدور حكم بإشهار الإفلاس : لا يشترط إسقاط حقوق المفلس صدور حكم من المحكمة التجارية بإشهار الإفلاس بسبب أخذ القانون المصري بنظرية الإفلاس الفعلي (بند ٥٣) ، ومعنى هذا أن ثبوت حالة التوقف عن الدفع في حكم مدني أو جنائي كاف . لحرمان المفلس من الحقوق المترتبة على الإفلاس أو التفالس .

§ ٣٣٨ في قيد حكم الإشهار : يقضى قانون السجل التجارى على وكيل التفليس بقيد الأحكام الصادرة بإشهار الإفلاس (١) وبالتصديق على الصلح المانع (م ٣٥ قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤) ولا يجوز أن تشمل الصور المستخرجة من السجل التجارى على أحكام اشهار الإفلاس اذا حكم برد الاعتبار (م ١٣)

(١) يتم في حالة الإفلاس الفعل إجراء العلانية التي يقتضيها إشهار الإفلاس ، لعدم وجود وكيل تفليس ، كما أن قانون السجل التجارى أشار فقط الى « قيد الأحكام الصادرة بإشهار الإفلاس »

الفرع الثاني - في رد الاعتبار التجاري (١)

§ ٣٣٩ مرميات : لم يقف القانون عند حد حرمان المفلس من حقوقه بل يسر له العمل على زوال هذا الحرمان في أحوال خاصة ليستعيد اعتباره. ورد الاعتبار هو الوسيلة الوحيدة لزوال عدم الاهلية والحرمان من بعض الحقوق المترتب على الافلاس . فهما لا يزولان بالتصديق على الصلح القضائي أو بتنفيذ شروط هذا الصلح ، أو باقفال أعمال الاتحاد ، ويجب التنبيه الى الفرق بين عدم الاهلية والآثار المدنية المترتبة على حكم اشهار الافلاس كرفع يد المدين عن ادارة أمواله وما يعقبه من بطلان تصرفات المفلس . فالآثار المدنية لحكم اشهار الافلاس تزول بزوال التفليس بالصلح القضائي وباقفال الاتحاد بالتصفية التي تعقب الصلح مع تخلي المفلس عن أمواله للدائنين . ومن ناحية أخرى يظل المفلس بعد هذه الاحداث محروما من حقوقه الانتخابية ولو أن تصرفاته تعتبر صحيحة بسبب زوال رفع يده عن إدارة أمواله .

ويسمى رد الاعتبار ، رد الاعتبار التجاري ، تمييزا له من رد الاعتبار الجنائي المقرر بالقانون رقم ٤١ الصادر في ٥ مارس ١٩٣١ للمحاكم الاهلية ثم ضمن قانون تحقيق الجنايات الجديد للمحاكم المختلطة الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ (المواد ٣٤٣ - ٣٥٣) (٢) للمحكوم عليهم لجناية أو جنحة . وسنين في بند ٣٦١ وجوه الخلاف بينهما .

§ ٣٤٠ قانونه مقارنه وفذلكة تاريخية : تتجه القوانين الجرمانية الى تقرير زوال عدم الاهلية بزوال التفليس . وذهبت القوانين الانكليزية السكسونية الى تجرييد الافلاس من وصمة العار وقد خرج التشريع الانكليزي الحديث

(١) rehabilitation

(٢) يلاحظ أنه لا يجوز طبقاً لاحكام هذا قانون رد الاعتبار في جريمة تحاليل إلا إذا أميت الطالب أنه قد حصل على حكم بإعادة اعتباره التجاري (م ٣ قانون ٥ مارس سنة ١٩٣١ و ٣٤٤ م تحذيق جنابات مختلط)

عن هذا الرأى ورتب على الافلاس سقوط بعض حقوق المفلس ولكنه سير
 في الوقت نفسه زوال هذا السقوط بالغاء حكم الافلاس وبخاصة في حالة الصالح
 بعد الافلاس . وقد تشددت القوانين اللاتينية في صدد المفلس فاشتترطت لرد
 اعتباره أن ينى بكل الباقي من ديونه فلا يكنى ثبوت نزاهته وحسن سيرته .
 وعلى ضوء هذا الاعتبار وضع نظام رد الاعتبار فى القانون الفرنسى الصادر
 فى ١٨٠٧ والقوانين الأخرى المستمدة منه . وإذا حقق هذا الاعتبار حماية
 الدائنين إلا أنه لا يمتحق للمدين تناسبا صحيحا بين الخطأ والجزاء . فقد لا يكون
 الافلاس منسوبا الى خطأ التاجر ويكون من الظلم الصارخ ، حماية للدائنين ،
 تقرر عدم أهليته وحرمانه من حقوقه الوطنية . وهو ما يعادل توقيع عقوبة
 حقيقة على المفلس واعتباره مجرما . وتبدو قسوة هذا الاعتبار فى حالة الصالح
 لأن الدائنين يقبلهم الصالح أقروا بانفسهم بأن الانصبة التى تعهد بها المفلس
 هى أقصى جهد معقول يفرض على المدين ، وأن وفاءه بالتزامه دليل على
 صدقه ونزاهته . لذلك عملت بعض القوانين اللاتينية فى غضون القرن التاسع
 عشر ، مع احتفاظها بقاعدة الوفاء الكلى لكل الديون ، على ادخال تعديلات
 على نظام رد الاعتبار فاعتبرت تنفيذ الصالح (١) أو الموافقة عليه (٢) كافيين
 لاستعادة المفلس حقوقه الوطنية (٣) ولم يساير القانون الفرنسى هذه الحركة
 الا ابتداء من ١٩٠٣

(١) القانون التجارى الايطالى م ٨٣٩ ، والقانون التجارى الاسبانى م ٩٣٠ ولا يشترط الوفاء الكلى
 الا بالنسبة للمفلسين غير المتصالحين م ٩٣١ و ٩٣٢

(٢) القانونه المولاندى للافلاس م ٢٠٦ — ٢١٢

(٣) بمرت قوانين جمهوريات أمريكا الجنوبية رد الاعتبار التجارى فقرر قانون الجمهورية الفضية
 للافلاس رد الاعتبار القانونى بانقضاء مدة معينة (قانون ٣٢ ديسمبر ١٩٠٢) وقانون البرازيل
 الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٠٨ ، ورد الاعتبار القدرى للمفلس الذى نفذ شروط الصالح (م ١٤٤) ورد
 الاعتبار القانون للمفلس غير المتصالح بعد مضي عشر سنين إذا دفع ٥٠ ٪ ، وبعد مضي ٢٠ سنة
 إذا دفع ٢٥ ٪

وقد عرف رد الاعتبار التجارى فى فرنسا فيما قبل الثورة الفرنسية واقتراح فى خلال الأعمال التمهيدية لقانون التجارة عهد رد الاعتبار التجارى الى المحاكم التجارية ثم الى الامبراطور فى مجلس الدولة وأخيراً اتفق على اختصاص محاكم الاستئناف بالنظر فيه بشرط أن يوفى المفلس ، حتى لو كان متصالحاً ، جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلاً أو فوائد أو مصاريف . وعند تحقق هذا الشرط تقضى المحكمة برد اعتبار المفلس ، ولذلك سعى رد الاعتبار القضائى بحكم القانون ، (١) (م ١٦/٤٠٨ تجارى) ولا يعاد الاعتبار أصلاً لمن تفالس بالتدليس (م ١٧/٤١٧ تجارى) . ونص على إجراءات بطيئة ومعقدة مصحوبة بعلانية تسبب عتاً للطالب وقد ظل هذا النظام معمولاً به حتى ١٩٠٣ . وهو النظام الذى اقتبسه المشرع المصرى .

وقد عيب على هذا النظام تناهيه فى القسوة . لأن تعليق رد الاعتبار على وفاء كل الديون معناه استحالة رد الاعتبار ، مع مافيه من الضرر بالدائنين أنفسهم ، لأن قنوط المدين من رد اعتباره أبداً يمنع من بذل أى جهد لوفاء ديونه ، ومن شأن الاغراق فى العلانية والاشهار النيل من كرامة المفلس لذلك قلبا يلجأ المدين الى رد الاعتبار . وقد كان للإصلاحات التى طرأت على القانون الجنائى الفرنسى فى ١٩٠٣ ثم فى ١٩٠٨ رد فعل ، فقد أنشأ القانون نوعاً من رد الاعتبار الذاتى للمجرمين العاديين ، عند انقضاء مدة معينة من الزمن . وصار من غير المعقول أن يهمل المشرع شأن المفلس الذى وقع فريسة نكبة تجارية ، وألا يلقى من عناية المشرع ما لاقاه أبيض المجرمين : ولا مراء فى أن هناك فرقاً بين النظامين ، إذ أن وظيفة رد الاعتبار التجارى هى حمل المفلس على وفاء الباقي من الديون . ولكن هذا لا يبنى تشابه النظامين من ناحية الشخص الذى يستفيد منهما ، فالنظامان يرميان الى إقالة شخص من عثرته ورد اعتباره

الاجتماعي اليه . ولا معنى لزيادة التشدد مع المفلس . وقد حلت هذه الاعتبارات المشرع الفرنسي على الرق بـه . فأصدر قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٠٣ المعدل بقانون ٣١ مارس ١٩٠٦ وقرر نوعاً ثانياً من رد الاعتبار القضائي الجوازي لمصلحة فريق من الدائنين من بينهم المفلسون المتصلحون الذين نفذوا شروط الصلح المتفق عليها ، مع بقاء رد الاعتبار القضائي الحاصل بحكم القانون (م ٤٠٨/٤١٦ تجاري) وسلب عا لم الاستئناف حق النظر في طلبات رد الاعتبار وعهد بها الى المحاكم التجارية . ثم جاء قانون ٢٣ مارس ١٩٠٨ فقرر رد الاعتبار القانوني بمجرد انقضاء مدة من الزمن دون أن يلتزم المفلس بوفاء أي شيء . وقضى بشطب حكم إشهار الافلاس من صحيفة السوابق ، واستعادة المفلس بغير تقصير أو تدليس حقوقه الانتخابية بعد مضي ثلاث سنين من حكم اشهار الافلاس واستعادته بعد مضي عشر سنين من حكم إشهار الافلاس كل حقوقه المدنية .

وقد اقتصر المشرع المصري على نقل أحكام القانون الفرنسي كما قررها القانون الفرنسي الصادر في ١٨٣٨ . ولم يفكر في مصير المفلس لما وضع قانون ٥ مارس ١٩٣١ الذي قضى برد اعتبار المجرم العادي لكي يستعيد مكانته السابقة في الهيئة الاجتماعية و... الوصول الي مركز شريف ، (١) وليس المفلس أقل جدارة ، واستحقاقاً من المجرم العادي بهذا الرق .

§ ٣٤١ : تقسيم : قرر القانون المصري نوعين من رد الاعتبار ، أولهما رد الاعتبار الذي يجب على المحكمة القضاء به متى توافرت شروطه ، ويسمى «رد الاعتبار القضائي الحتمي» (٢) وثانيهما رد الاعتبار الذي يترك تقديره لسلطة المحكمة ويسمى «رد الاعتبار الجوازي» (٣)

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٤١ الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٣١

(٢) rehabilitation judiciaire de droit

(٣) rehabilitation judiciaire facultative

وسنشرح هذين النوعين من رد الاعتبار في مبحثين .

المبحث الأول - رد الاعتبار القضائي الحتمي

§ ٣٤٢ في رد الاعتبار القضائي الحتمي : تقضي المحكمة برد الاعتبار الى المفلس متى توافرت الشروط الآتية وهي (١) وفاء كل الديون (٢) أن لا يكون المفلس ارتكب أمرا محظرا بالشرف .

§ ٣٤٣ الشروط الاولى وفاء كل الديون : نصت المادة ٤٠٨/٤١٦ تجارى على انه : يجوز للمفلس الذي وفي جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره اليه ، لذلك يجب على المفلس الذي يريد رد اعتباره التجارى أن يوفى ديون كل الدائنين السابقة على حكم إشهار الافلاس فلا يدخل فيها الديون التي ترتبت في ذمته بعد نهاية التفليسة ولا الديون التي تحملها أثناء سير إجراءات الافلاس ، خلافا لقاعدة رفع يد المدين عن إدارة أمواله . ولا يقتصر الوفاء على الديون العادية بل يشمل الديون الممتازة والمضمونة برهن تأميني (١) على أن المدين يستطيع التمسك بالدفع المقبولة قانونا كدفع المقامرة ، ولكنه لا يستطيع الاحتجاج بأحوال البطلان المقررة في المادة ٢٢٧/٢٣٥ وما بعدها لأنها مقررة لمصلحة رقابة الدائنين ، ووكيل التفليسة فقط هو الذي يستطيع الاحتجاج بها .

في الفقرة : يشمل وفاء الديون القديمة الأصل والفوائد والمصاريف وقد قدمنا أن سريان الفوائد يقف منذ صدور حكم إشهار الافلاس بالنسبة لرقابة الدائنين ، وأن الفوائد لا يقف سريانها بالنسبة للمفلس ما دامت إجراءات الافلاس قائمة ، أى لغاية التصديق على الصلح أو إقفال الاتحاد . وأن الديون التي لم يشترط لها فوائد يستحق عنها فوائد منذ تقديم الدائن مستندات وتراكم

هذه الفوائد من سنة الى أخرى ، ولا يستطيع المفلس رد اعتباره إلا إذا أوفى كل هذه الفوائد كاملة ، دون أن يقبل منه التمسك بالتقادم الخسئ أو بالتقادم الطويل . ولا جرم أن مطالبة المفلس بوفاء كل الفوائد عائق له من الوفاء بكل ما في ذمته . ولكن تلقاء سكوت القانون واستعماله صيغة عامة يتحم القول بضرورة وفاء كل الفوائد حتى لو تقدمت بمضى المدة . أما فوائد الفوائد فلا تستحق إلا بناء على اتفاق أو المطالبة الرسمية بشرط أن تكون مستحقة عن سنة ، لأن المادة ٤٠٨/٤١٦ تجارى ، أشارت فقط الى الفوائد ولم تشر الى فوائد الفوائد (١)

§ ٣٤٤ م. يحصل الوفاء : يحصل الوفاء الى الأشخاص المعبرين دائنين في وقت الوفاء ، فيصح الوفاء الى المحتالين حتى قبل استيفاء الاجراءات اللازمة لامكان الاحتجاج بالحوالة على الغير ، لاتفاء وجود منازعة بين المحتال والغير .

§ ٣٤٥ م. يعتبر في حكم الوفاء : تعتبر في حكم الوفاء كل طرق الوفاء التي تفترض تقديم شيء حقيق مقدم من المفلس الى الدائن ، ويرتب عليها انقضاء الالتزام كالوفاء بغير الشيء المتفق عليه ، والمقاصة (سم اول ابريل ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٢٢) واتحاد الذمة . لكن تجديد التعهد بتغيير المدين أو موضوع التعهد لا يقوم مقام الوفاء الا منذ اللحظة التي يحصل فيها الوفاء الفعلي للتعهد الجديد الذي حل محل التعهد القديم . ولا يقوم التقادم ، ولا الابراء بلا مقابل (٢) من الباقي من الدين مقام الوفاء . ولا يكفي لرد المفلس

(١) ذهب رأى في فرنسا ، قبل قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٠٣ الى اشتراط وفاء فوائد الفوائد ؛ دهوى أن رد الاعتبار يقتضى وضع الدائنين في الحالة التي كان يجب أن يكونوا فيها أصلاً لو أنهم حصلوا على فوائد ديونهم ، وما كان يجب أن يحصلوا عليه من فوائد بتوظيف هذه الفوائد (محكمة استئناف دوج ١٢ مارس ١٨٧٥ ، د ١٨٧٥ ، ٢٠ ، ٣٩) ولم تأخذ محكمة استئناف باريس بهذا الرأي (١٦ فبراير سنة ١٩٠٠ ، د ١٩٠٠ ، ٢٠ ، ٤٣) ولا يتفق الرأي الاول مع قواعد تجديد الفوائد (١٨٦/١٣٦ م مدني) إذ يترتب عليه وضع الدائنين بالنسبة لتجديد الفوائد في حالة أحسن من حالتهم لو لم يكن هناك إفلاس . وكل ما يمكن التمسك به هو ما أشرنا اليه في المتن .

(٢) remise gratuite واستئناف غلظ ٢٨ يناير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ١٩٤

اعتباره . واذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء جاز للفلس اتباع اجراءات عرض الديون (م ٦٨٥ - ٦٩٩ / ٧٧٣ - ٧٨٧ مرافعات) . واذا لم يكن للدائن محل اقامة معلوم فيجوز للفلس ان يودع مبلغ الديون على ذمة الدائن في خزينة المحكمة .

§ ٣٤٦ في التزام المفلس مع غيره بالتضامن : اذا كان المفلس مدينا بالتضامن وجب ان يثبت قيامه بدفع كل الدين ، ولا يكفي ان يثبت وفاء ما خصه فقط من الدين بالنصف او الثلث . وتسرى هذه القاعدة على الشريك المتضامن الذي أشهر افلاسه مع الشركة ، فلا يستطيع رد اعتباره . إلا اذا أثبت دفعه لكل ديون الشركة حتى لو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين الدائنين . وفي هذا تقول المادة ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى ، واذا كان شريكا في بيت تجارة أفلس فلا يجوز أن يتحصل على اعادة اعتباره اليه إلا بعد اثباته أن جميع ديون الشركة صار ايفاؤه بالتقام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين المدينين ، ولا يشترط ان تدفع هذه الديون من اموال الشريك الذى يطالب برد اعتباره . فقد يقوم بوفاء ديون الشركة غيره من الشركاء ، ويكفى لرد اعتباره ان يثبت قيامه بوفاء ما يخصه الى الشريك الموفى .

§ ٣٤٧ في افعال التفليس بسبب عدم كفاية اموال المدين لدفع ديونه واعتباره : لا يحول افعال التفليس بسبب عدم كفاية اموالها دون رد الاعتبار الى المفلس متى اثبت دفعه كل ديونه . ولكن اذا قفلت التفليس قبل تحقيق وتأيد الديون - وهو ما يحصل عادة في حالة الاقفال بسبب عدم كفاية الاموال - فلا يمكن تعرف مقدار الديون بالدقة ، وبالتالي لا يستطيع المفلس اثبات انه أوفى كل الدائنين . لذلك يتعين على المفلس ان ينقض حكم افعال التفليس ، حتى يتيسر عند اعادة فتحها تحقيق وتأيد الديون . ولا يستطيع المفلس اثبات وفائه لكل ديونه الا بعد تمام هذه الاجراءات .

ويصدق ما تقدم على المفلس إفلاساً فعلياً الذي يعمل على رد اعتباره .
 § ٣٤٨ في كيفية إثبات وفاء الديون : لم يضع القانون قواعد خاصة
 للإثبات الوفاء . وتقدر المحكمة قيمة الدليل المقدم . ويكون عادة ومخالفات ،
 ولا يشترط أن تكون هذه المحررات رسمية . ومتى ثبت للمحكمة أن هذه
 المستندات جدية وصحيحة (١) وجب عليها الحكم برد الاعتبار ، لأنه
 يعتبر حقاً للمفلس . وهذا هو ما يميز رد الاعتبار القضائي الحتمي من رد
 الاعتبار القضائي الجوازي .

§ ٣٤٩ الفصل في العفو الشامل من طلبة رد الاعتبار : العفو الشامل يحو حكم
 الادانة . ولا يمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف
 ذلك ولا يكون العفو الشامل الا بقانون (م ٧٦ عقوبات م ١٥٢ من الدستور
 المصري) ولما كان الغرض من رد الاعتبار هو حمل المدين على الوفاء بالتزاماته ،
 فهو وسيلة لا كراه للمفلس على الوفاء . لذلك يتعين على السلطة التشريعية مراعاة
 حقوق الدائنين عندما يطلب منها الموافقة على العفو الشامل (٢) إنما إذا اشتمل
 قانون العفو على اعفاء المفلس من وفاء ما عليه من الديون وهو فرض بعيد
 الاحتمال اغنى ذلك عن طلب رد الاعتبار .

§ ٣٥٠ الشرط الثاني : انه لا يكون المفلس ارتكب أمراً فحشاً بالشرف : رأى
 القانون أن المفلس الذي ارتكب أموراً مخالفة للشرف غير حقيق برده الاعتبار
 فنص في المادة ٤٢٥/١٧ على أن لا يعاد الاعتبار أصلاً لمن تفالس

(١) من نص القانون الحاكم المخططة أن إثبات وفاء الديون لا يتج من مخالصة محررة من عدة دائنين بعبارة
 عامة بدون بيان أو تعيين الديون والقوائم التي أوقعا المفلس (سم ه يناير ١٩٣٧ ، ٣٩ ، ١٣٢ ، ٧
 يناير ١٩٤٥ ، ١٧ ، ٦٠ و ٢٨ يناير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ١٩٤٦)

(٢) لا يؤثر العفو من العقوبة في الحكم بالادانة ، ولكنه يمنع فقط تنفيذ العقوبة المقررة بها .
 ولا يؤثر في العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالادانة ما لم ينص في أمر
 العفو على خلاف ذلك (م ٧٤) ويعفو جلالة الملك عن العقوبة بناءً على قرار مجلس الوزراء (م ٤٣ م
 و ٧٢ من الدستور)

بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ولا لمن باع عقاراً ليس له أو مرهوناً مع إخفاء رهنه ولا لمن لم يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصياً أو مأموراً بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزوماً بوفاء حساب مأموريته،

واستحالة المفلس الحصول على رد اعتباره التجارى تمنعه من رد اعتباره الجنائى : فقد نصت المادة ٢ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ على أنه « فى حالة الحكم فى جريمة تغالس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم بإعادة اعتباره التجارى ، (٣٤٤ م) تحقيق جنابات محتاط)

المبحث الثانى - فى رد الاعتبار القضائى الجوازى

§ ٣٥١ فى رد الاعتبار القضائى الجزائى : أشار القانون التجارى الى احوال يجوز فيها للمحكمة أن تقضى برد الاعتبار ، ومع أن للمحكمة سلطة التقدير الا انه يشترط لرد الاعتبار توافر الشرطين السابقين الاشارة اليهما فى رد الاعتبار القضائى الوجوبى ، وهما وفاء المفلس كل ما عليه من الديون وأن لا يكون المفلس ارتكب أمراً مغللاً بالشرف . والاحوال التى يجوز فيها للمحكمة رد الاعتبار هى التغالس بالتقصير ووفاء المفلس ، وإعادة الاعتبار اثناء المرافعة العادية .

§ ٣٥٢ فى التغالس بالتقصير : لا يحول التغالس بالتقصير دون رد الاعتبار التجارى بشرط أن يكون الطالب استوفى العقوبة المحكوم عليه بها . وفى هذا تقول المادة ٤١٧/٤٢٥ تجارى « ويجوز أن يعاد الاعتبار الى المفلس المقصر الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به ، وتتخذ اجراءات رد الاعتبار التجارى اذا نص حكم التغالس بالتقصير على الحبس مدة لا تزيد عن سنة مع ايقاف التنفيذ (م ٥٥٥ ع) . ولا يعتبر المفلس فى هذه الحالة انه استوفى العقاب طبقاً للمادة ٤١٧/٤٢٥ تجارى . وعندى أن الأمر يحتاج الى تدخل المشرع .

§ ٣٥٣ وفاة المفلس : نصت المادة ٤١٨/٤٢٦ تجارى على أنه « يجوز

اعادة الاعتبار الى المفلس بعد موته . ويعتبر رد الاعتبار في هذه الحالة تقيية موجهة الى ذكرى الميت . وقد قصد القانون حمل الورثة على وفاء ديون مورثهم . وقد كان للورثة ، طبقا للقانون الفرنسى القديم ، مصلحة شخصية في رد اعتبار مورثهم ، لأن حقوقهم الوطنية يوقف استعمالها بالنسبة للورثة المباشرين الحائزين بدون مقابل كل او بعض تركه المورث ما دامت ديونه لم تدفع بعد (١) . وشبه بهذا ما كان متبعا ، لدى قدماء المصريين ، على ماروامهيرودوتس ، أن من مات مدينا اقيمت الدعوى على جثته لكي يقضى عليها بعدم استحقاقها للدفن طبقا للطقوس الدينية حتى يوفى دين الميت . وكان وقع الحكم شديدا فكان الورثة يكدون لوفاء دين مورثهم تخلصا من العار (٢) .

§ ٣٥٤ رد الاعتبار أثناء المرافعة العادية : رأى القانون ان اجراءات التفليسة ورد الاعتبار طويلة تستنفد اناة الحليم فاجاز للمفلس طالب رد اعتباره أثناء سير اجراءات التفليسة لكنه قصر رد الاعتبار على حالتين (م) ٤١٩/٤٢٧ تجارى) :

أولا : « اذا وفى المفلس ولو بمال غيره قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأبيدها المطلوب منه بالتزام من أصل وفوائد ومصاريف بشرط أن لا يكون هذا الغير حل بجميع ما وفاه أو يبعه من محل الدائنين الذين وفاهم بل يكون متبرعا للمفلس بجميع ما أداه من ماله »
ثانيا : « اذا كانت المبالغ المتحصلة بسعى وكلاء المدائنين كفت لوفاء ديون المدائنين بالتزام »

ولا يلتزم المفلس بسلوك هذا السبيل إلا إذا تعذر عليه بسبب انقضاء

(١) مادة ٥ من دستور سنة الثامنة

(٢) كتابا أصول التمدات ، الطبعة الرابعة ص ١٨ وراجع : The History of

Herodotus, translated by G. Rawlinson Vol. I book II.

مواعيد المعارضة أو الاستئناف الفاء حكم اشهار الافلاس (١) (بند ٤٠) وإذا رفضت المحكمة الطلب المقدم طبقا للمادة ٤١٩ / ٤٢٧ جاز للفلس بعد اقفال التفليسة اتباع اجراءات رد الاعتبار العادية متى توافرت شروطها

المبحث الثالث — في اجراءات رد الاعتبار

§ ٣٥٥ في المحكمة المختصة: فيما عدا رد الاعتبار أثناء المرافعة العادية (بند ٣٥٤) تختص محكمة الاستئناف بالنظر في رد الاعتبار. وفي هذا تقول المادة ٤١٥ / ٤٢٣ تجارى وتصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب وكيل الحضرة الخديوية حكما بقبول أو رفض طلب إعادة الاعتبار ويكون مبينا فيه أسبابه فاذا حكم برفض الطلب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضي سنة،

§ ٣٥٦ في كيفية تقديم طلب الرد: يبدأ طالب الرد بتقديم عريضة الى محكمة الاستئناف، وعلى الطالب أن يرفقها بسندات المخالصة وغيرها من الأوراق المؤيدة لطلبه، (م ٤٠٩ / ٤١٧ تجارى) وفي حالة وفاة المفلس يقدم الورثة هذه المستندات. ويجب على قلم النائب العمومى أن يبلغ صورة العريضة والأوراق المرفوقة بها الى رئيس المحكمة التى حكمت باشهار الافلاس ويضيف القانون المختلط (الى رئيس المحكمة الكاتنة فى جهة محل الطالب، (م ٤١٠ / ٤١٨ تجارى). وعلى وكيل النائب العمومى ورئيس المحكمة التى أشهرت الافلاس أن يستعلما عن كل ما يمكن العلم به مما يدل على صحة الوقائع التى أبداها طالب رد الاعتبار (م ٤١١ / ٤١٩ تجارى) وتلصق صورة العريضة المذكورة مدة شهرين فى اللوحة المعدة للاعلانات القضائية، وفى جميع الأماكن الأخرى الميينة فى لائحة اجراءات المحاكم وينشر ملخص منها فى الجرائد وفى محل المفلس (م ٤١٢ / ٤٢٠ تجارى)؛

٣٥٧٨ في المعارضة في طلب الرد : نصت المادة ٤١٣ / ٢١ تجارى على انه « يجوز لكل مدائن لم يدفع اليمطلوبه بالتقام من أصل وفوائده مصاريف ولكل خصم آخر ذى شأن أن يعارض في إعادة الاعتبار للمفلس بأن يقدم عريضة بذلك الى المحكمة الابتدائية (١) ويرفقها بالأوراق المؤيدة لمعارضته إنما لا يجوز في أى حال من الأحوال للدائن المعارض أن يكون خصما في المرافعة التى تحصل في إعادة الاعتبار ، ويجوز للدائن المتصالح الذى لم يستوف كامل دينه المعارضة في طلب الرد .

ويرسل كل من وكيل النائب العمومى ورئيس المحكمة الابتدائية الى محكمة الاستئناف بعد انقضاء الشهرين المذكورين الاستعلامات التى صار الحصول عليها والمعارضات التى تقدمت ويصحب ذلك برأيه فيه (م ٤١٤م / ٢٢ تجارى) ٣٥٨٨ في آثار المعارضة في طلب الرد : الغرض من المعارضة تمكين المحكمة من طلب الدائن المعارض ، أن رأت ضرورة لذلك ، إلى غرفة المشورة لسماع أقواله في مواجهة المفلس . لذلك تختلف هذه المعارضة عن التدخل . لأن المحكمة تلتزم في حالة التدخل بالفصل في طلبات الدائن المتدخل . لذلك حرمت المادة ٤١٣ / ٢١ تجارى حيث نصت على انه « لا يجوز في أى حال من الأحوال للدائن المعارض أن يكون خصما في المرافعة التى تحصل في إعادة الاعتبار ،

٣٥٩٨ في حكم رد الاعتبار : تصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب وكيل النائب العمومى حكما بقبول أو رفض طلب رد الاعتبار ويكون مينا فيه أسبابه فإذا حكم برفض الطالب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضي سنة (م ٤١٥م / ٢٣ تجارى) ويرسل الحكم برده الاعتبار الى المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الافلاس وهى تلوه في الجلسة علانية وتأمّر بتسجيل صورته في دفاترها وفضلا عن ذلك يلصق الحكم المذكور في اللوحة المعلقة

(١) ونص المادة المخططة على « محكمة التجارة التى حكمت بإشهار الافلاس »

للتصق الاعلانات القضائية في المحكمة (م ٤١٦/٤٢٤ تجارى) كما يجب تقديمه في السجل التجارى . ويقع على المفلس نفسه واجب طالب إجراء هذا القيد (م ٣٠ من قانون السجل التجارى رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤) ولا يقبل الطعن في حكم المحكمة إلا بطريق النقض خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره (١)

المبحث الرابع - في آثار رد الاعتبار .

§ ٣٦٠ في زوال عدم الأهلية والحرمات من المفروض : يترتب على رد الاعتبار زوال عدم الأهلية وأحوال الحرمان التي أصابت المفلس . ويعتبر رد الاعتبار مراعاة أدية للمفلس ترفع من شأنه لدى الناس . أما رد الاعتبار بعد وفاة المفلس فإن يترتب عليه آثار قانونية بالمعنى الصحيح وليس له إلا آثار خلقية . فهو يزيل العار الذى التصق بذكرى المفلس ، ويفيد حرص الورثة على القيام بواجبهم نحو مورثهم . لذلك يجوز رد اعتبار المدين حتى لو لم يترتب على حكم إشهار الافلاس أى حرمان من الحقوق وهو ما يحدث إذا أشهر الافلاس بعد الوفاة (٢٠٩/٢١٨ تجارى)

ولا يترتب على رد الاعتبار أى أثر مالى أو تقضى . فهو لا يؤثر في وظيفة وكيل التفليسة إذا تقرر رد الاعتبار في وقت لم تنته فيه مأموريته وتظل إجراءات الافلاس جارية في مجراها الطبيعي لحين انقضاء باحدى الطرق القانونية التي تقفل بها التفليسة . ولا يؤثر رد الاعتبار في حقوق الدائنين إذا كانوا لم يستوفوا كل حقوقهم كاملة ، ولو أن رد الاعتبار يفترض استيفاء الدائنين لكل حقوقهم ، ولكن من الجائز أن تقضى المحكمة خطأ برد اعتبار مفلس متصالح أوفى الأنصبة المتفق عليها ولم يوف ما أبرمت منه ذمته من الديون . ويعتبر طالب المفلس رد اعتباره تنازلاً منه عن التمسك بشروط

(١) بالقياس على المادة ٨ من قانون رد الاعتبار الجنائى .

الصلح . وبذلك يستحيل الالتزام الطبيعي للفلس المتصالح بوفاء ما أبرئت منه فتمت الى التزام مدني (١)

§ ٣٦١ في مقارنة رد الاعتبار التجاري برد الاعتبار الجنائي : يصدر رد الاعتبار التجاري ورد الاعتبار الجنائي عن أصل واحد . فكلهما يعمل على تمكين المفلس أو المحكوم عليه من استرداد ما فقدها من الحقوق وبجاراتهما على حسن سلوكهما . فالحكم بعقوبة جنائية أو الحكم بالافلاس ، يؤدي الى الانتقاص من شخصية المحكوم عليه ، وبحول دون استعادة مكانته السابقة في الهيئة الاجتماعية ودون الوصول الى مركز شريف ، (٢) لكن النظامين مع اتحادهما في المقصد خرجا عن هذا الأصل المشترك ، واختلفت القواعد التي تسري على كلا النظامين ، من الوجوه الآتية :

(١) يقع رد الاعتبار التجاري ورد الاعتبار الجنائي بحكم قضائي ولكن رد الاعتبار الجنائي اختياري لمحكمة الاستئناف (٣) ونقول المادة الأولى من قانون رد الاعتبار ، تجوز إعادة الاعتبار الى كل محكوم عليه لجناية أو جنحة وهذا على خلاف رد الاعتبار التجاري فهو وجوبي (بند ٣٤٣ عدا الأحوال المبينة في بند ٣٥١ - ٣٥٤)

(٢) قد يكون رد الاعتبار الجنائي بقانون ، ويترتب عليه اعتبار الجريمة كأن لم تكن (بند ٣٤٩) أما رد الاعتبار التجاري فلا يكون إلا بمقتضى حكم تصدره محكمة الاستئناف (م ١٥٤ / ٤٣٣ تجاري)

(٣) قررت المادة ١٠ من قانون رد الاعتبار الجنائي ، يترتب على إعادة

(١) ليون كان وديولت ج ٧ بند ٩٩٦ وبربرو بند ١٦٠١ مكررو ونقض فرنسي ٢٠ مايو

١٨٤٦ ، ١٨٥٠ ، ١٨٥١ ، ١٨٥٢

(٢) على ذلك لفرابي بائنا المبادئ الأساسية لتحقيقات والاجراءات الجنائية ، بند ١١٨٨ (المذكرة التفسيرية)

(٣) في القانون المختلط يقدم الطالب للمحكمة الابتدائية التي يقيم في دائرتها الطالب (م ٣٤٣ تحقيق جنائيات)

بالاعتبار نحو حكم الادانة بالنسبة للمستقبل ويزول ابتداء من تاريخ الحكم
بإعادة الاعتبار كل ما ترتب عليه من وجوه انعدام الاهلية أو الحرمان من
الحقوق ، أما حكم رد الاعتبار التجارى فلا يترتب عليه انتهاء التقليلة التى
تنظر قائمة حتى تقفل باحدى طرق اقفال التقليلة . بل يترتب عليه فقط زوال
انعدام الاهلية وحرمان المفلس من الحقوق فقط . لكن الغالب أن رد
الاعتبار التجارى لا يقع إلا إذا انتهت التقليلة .

(٤) يجوز رد الاعتبار إلى المفلس بعد وفاته (م ٤١٨ / ٤٢٦ تجارى)
أما طلب رد الاعتبار الجنائى فهو متصل بشخص المحكوم عليه ، ولا يجوز
لورثته تقديم هذا الطلب . (الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون رد
الاعتبار الجنائى) .

(٥) يشترط فى رد الاعتبار الجنائى أن يكون الطالب قد برى من جميع
الالتزامات المتعلقة بالغرامات والرد والتعويض والمصاريف القضائية وللحكمة
أن تتجاوز عن هذا الشرط إذا اثبت الطالب انه لم يكن أبداً بحال يستطيع
معها الوفاء بهذه الالتزامات (م ٢) أما رد الاعتبار التجارى فيشترط فيه
أن يقوم المفلس بوفاء جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلاً أو فوائد
أو مصاريف (م ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى) . على أن قانون رد الاعتبار الجنائى
يحافظ سلطة المحكمة فى التجاوز عن شرط الوفاء إذا كان المحكوم عليه مفلساً لأنه
اشتراط فى المادة الثانية أنه فى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب
أن يثبت أنه قد حصل على حكم بإعادة اعتباره التجارى ، ولن يتيسر للمحكوم
عليه الحصول على رد اعتباره التجارى إلا إذا أوفى بكل المطلوب منه .

(٦) تحكم المحكمة بإعادة اعتبار المحكوم عليه جنائياً إذا رأت أن سلوكه منذ
خسور الحكم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه (م ٥ قانون رد الاعتبار الجنائى)
أما فى رد الاعتبار التجارى فلا تلتفت المحكمة إلى هذا الركن الشخصى ، بل
تقضى برد الاعتبار إذا توافر ركن شيء وهو دفع الديون بتمامها وبرادة
المدين (م ٤٢٣ تجارى مختلط)

الباب السابع

في افلاس الشركات

تقسم : القول المحيط بافلاس الشركات ينحصر في خمسة فصول، الفصل الاول في شروط إشهار افلاس الشركات، والثاني في آثار حكم إشهار الافلاس والثالث في أشخاص التفليسة، والرابع في مآل تفليسة الشركات، والخامس في جرائم الشركات .

الفصل الاول

في شروط إشهار افلاس الشركات

تقسم : والكلام في إشهار افلاس الشركات ينحصر في الشروط الموضوعية وفي الشروط الشكلية للإشهار .

الفرع الاول - في الشروط الموضوعية

في الشروط الموضوعية : يشترط لإشهار افلاس شركة أن تكون تجارية وأن تكون لها شخصية معنوية ، وأن تكون في حالة توقف عن الدفع

§ ٣٦٢ المصف التهامية للشرك : الافلاس خاص بالتاجر سواء أكان فرداً أم شخصاً معنوياً ، لذلك لا تخضع الشركات المدنية لنظام الافلاس (بن ١٦٥) حتى لو اتخذت شكلاً تجارياً ، وجميعيات التعاون المنزلى أو الزراعى التى تقتصر أعمالها على أعضائها (١) فإذا تناولت الجمعية التعاونية مصالح أفراد غير أعضائها

(١) نصت المادة ٨٥ من القانون رقم ٢٣ المؤرخ ٢٧ يونيو ١٩٢٧ بشأن الجمعيات التعاونية المصرية على حل الجمعية التعاونية « إذا ثبت أنها في حالة اعسار يجيب تكرار إخلاها بشهادتها » ويكون =

بأن وجهت دعوة الى الجمهور لشراء منتجاتها عدت تاجرة وخضعت لنظام الافلاس (م ١ و ٢ من قانون التعاون ١٩٢٧) أما الشركات التجارية، وهي التي تقوم بأعمال تجارية، فتخضع كلها لنظام الافلاس، وهي شركات التضامن والتوصية البسيطة أو بالأسهم، والشركة المساهمة. إنما يستثنى من ذلك شركات المحاصة فلا يجوز إشهار افلاسها لتجردها من الشخصية المعنوية، ولبقائها بجمولة من الجمهور (١)

§ ٣٦٣ في افلاس الشركة المساهمة: ذهب بعض الشراح قديماً (٢) الى أن الشركة المساهمة لا يجوز إشهار افلاسها، لعدم اشتغالها على شريك مسئول بصفته الشخصية عن ديون الشركة، إذ كيف يمكن التصالح أو تطبيق سقوط الحقوق المدنية، أو حبس المفلس دون وجود شريك مسئول وأنه يكفي حل الشركة المتوقفة عن الدفع وتصفية أعمالها لمصلحة الدائنين وليست هذه الحجج مقنعة. لأن ما يطبق على الشركة المساهمة من قواعد الافلاس هو ما يتفق مع طبيعة هذه الشركة، كما أن قواعد تصفية الشركة بعد حلها أقل حماية لحقوق الدائنين من قواعد الافلاس، إذ لا يترتب على الحل رفع يد المدين عن إدارة أمواله، ويقوم بالتصفية شخص غير وكيل التفليس وهو المصنف ولا تسرى دعاوى البطلان المقررة في القانون التجاري ولا توجد نقابة دائنين. على

== حل الجمعية بناء على طلب مدير قسم التعاون أو داتى الجمعية بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يقع في داترتها مقر الجمعية، إلا اذا كان مجموع ما للجمعية وما عليها أقل من ١٥٠ جنينا فتكون المحكمة الجزئية التي يقع في داترتها مقر الجمعية هي المختصة بالحل (م ٨٧ و ٨٨) وفي حالة تخفية الجمعية تخفية اجبارية بسبب الاعصار يجازى أعضاء مجلس الادارة، ولجنة المرافعة والمديرون بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٣٩ عقوبات إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الامور المنصوص عليها في المادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ عقوبات الخ (راجع المادة ١٠٦)

(١) يميز افلاس شركات التأمين بعض المصائب. إذ يجوز لوزير المالية شطب التسجيل، وهو ما يترتب عليه تصفية الشركة لكن الافلاس يمنع من متابعة اجراءات التصفية، فينشأ نزاع بين وكيل التفليس والمصنف ليس من الميسر تسوية. المواد ٢٨ و ٢٩ و ٣٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالاشراف ورقابة على حيات التأمين.

أن الرأي القائل بعدم نريان الافلاس على الشركة المساهمة ليس له الآن
سند قانوني تلقاه تعدد النصوص القانونية التي أشارت الى إشهار افلاس
الشركة المساهمة (١) وقد أشهرت المحاكم المختلطة افلاس شركات مساهمة (٢)
في ٣٦٤ في إشهار افلاس الجمعيات : قلنا (٣) أن الجمعية تعمل لتحقيق
أغراض غير نفعية . وأنها بعيدة عن فكرة السعي وراء الربح وأنها من أجل
هذا لا يشهر افلاسها (٤) ولكن توجد جمعيات ولو أنها لا تسعى لتحقيق
الربح بمعناه الصحيح ، إلا أنها تسعى لأغراض نقدية تفرض عليها القيام بأعمال
تجارية فالنادي الذي يستحيل الى محل قمار أو الى ملعب يجوز إشهار إفلاسه
والجمعيات الدلية التي تقوم بنشر الدوريات والكتب والرسائل وتؤسس
لهذا الغرض دارا للطباعة ، وتشترى المواد اللازمة للطبع وتتعاقد مع العمال
والمستخدمين تقوم بمقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات ، (م ٢ / ٢ تجارى)
ويجوز إشهار افلاسها بشرط أن تكون هذه الجمعية شخصية معنوية (٥)
ولا يكفي أن تعترف الحكومة بهذه الجمعية لكي لا يسرى عليها نظام الافلاس

المبحث الثاني — في الشخصية المعنوية

§ ٣٦٥ الشخصية المعنوية : إشهار افلاس الشركة يقتضى تمتعها بالشخصية
المعنوية ولا يقتصر الافلاس على الأشخاص الذين تكون منهم الشركة . يترتب على

(١) « إذا أعلنت شركة مساهمة ... » مادة ٣٣٢ عقوبات ، « لا يجوز تسجيل أية هيئة إلا إذا
كانت متخذة شكل شركة مساهمة » (م ٤) ، « في حالة افلاس هيئة التأمين ... » (م ٣٠ قانون
رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالإشراف والرقابة على هيئات التأمين)

(٢) إشهار افلاس شركة مساهمة للتأمين (سم ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ، ٤٩ ، ٩٢)

(٣) الجزء الاول بند ١١٩

(٤) يقتضى القانون السويسرى (م ٣٩ قانون المطالبة بالديون) بإشهار افلاس الجمعية التي تعمل
لأغراض طلبة أو أدبية إذا كانت مقيدة في السجل التجارى

(٥) الجزء الاول بند ١١٢

ذلك أن الشركة المحاصة لا يشهر افلاسها لتجردها من الشخصية ولا وجودها في نظر الجمهور ، ولا يتناول الافلاس إلا أشخاص الشركاء . وإفلاس أحد الشركاء يثير مسائل دقيقة تتعلق بحق الاسترداد أو بتقديم حساب فإذا كانت حصة الشريك شيئاً معيناً كبضاعة ظلت مملوكة للشريك المتحاص واستطاع هذا الأخير استردادها من الشريك المفلس وهو المدير عادة . وإذا كانت الحصة نقوداً صار الشريك بعد تسوية الحساب ، دائناً بما قدمه . وإذا أفلس المدير لأسباب غير متصلة بشركة المحاصة ، وثبت أن شركة المحاصة أفادت ربحاً ، جاز للشريك أن يقدم في تفليسة المدير بحصته فضلاً عن نصيبه في الربح ، لكي يحصل على النصيب الذي تعطيه التفليسة لكل دائن ، وإذا أسفرت شركة المحاصة عن خسارة وجب على الشريك المتحاص أن يسقط من المبلغ الذي يقدم به في تفليسة المدير نصيبه في الخسارة (١)

٣٦٦٩ شركة مملك سفينة : والشركة المعقودة بين عدة أشخاص تملك سفينة وهي التي أشارت إليها المادة ٣٤ من قانون التجارة البحرية ليس لها شخصية معنوية (٢) وتبعا لا يجوز إشهار افلاسها (٣) لأن هذه الشركة لا تتوافر فيها خصائص أى نوع من أنواع الشركات التجارية المعروفة على أنه يجوز إشهار افلاس كل مالك بصفته الانفرادية ، باعتبارهم قائمين بأعمال تتعاق بالتجارة البحرية (٢/٢ و ٣) .

وتكتسب الشركة الصفة التجارية والشخصية المعنوية منذ اليوم الذي يتم فيه تأسيسها ولو لم تبدأ الشركة في مباشرة أعمالها لذلك يجوز إشهار افلاسها حتى في فترة الأعمال التمهيدية اللازمة لبده أعمال الشركة . ويسرى الافلاس على الشركات القائمة والصحيحة ولكن هل يسرى على الشركات المنحلة أو الباطلة ؟

(١) الجزء الأول بند ١٩٨ .

(٢) ليون فان وريبولت ج ٥ بند ٢٩٨ و ٣٩٩ . وداجون ج ١ بند ١٤٩ وعكس ذلك رينيت ،

بند ٧٨١ وما بعده

(٣) ليون فان وريبولت ج ٧ بند ١١٣٨

٣٦٧ § في افموس الشركة الممثلة: يجوز اشهار افلاس الشركة حتى بعد حلها لأن الشركة المنحلة تغفل قائمة لحاجات التصفية وتستبقى شخصيتها المعنوية ما دامت أعمال التصفية قائمة (١) ولا يلتفت الى وقوع التوقف عن الدفع قبل أو بعد حل الشركة فالافلاس جائز في الحالتين. لكن لا يجوز اشهار الافلاس إذا وزعت كل أصول الشركة وانتهت أعمال التصفية (٢)

٣٦٨ § في افموس الشركة الممثلة: يبدو أول وهلة أن بطلان الشركة بمجرد ما من حياتها القانونية إطلاقاً وأنه لا يمكن اشهار افلاسها وان مثلها القانوني يستطيع الاحتجاج على الدائنين المطالبين باشهار الافلاس بأنها لم يكن لها وجود قانوني في أى وقت وأن المحكمة يتعين عليها رفض طلب الاشهار وان الافلاس لا يتناول إلا الشركاء المعتبرين تجاراً بغض النظر عن كونهم شركاء. إذ تعتبر صفة المشاركة انها لم تلحقهم إطلاقاً بسبب بطلان الشركة. وهذا رأى لا يمكن التسليم به على الجملة لالمبعض أنواع البطلان التي قد تصيب عقد عقد الشركة من خصائص.

٣٦٩ § الشركات الواقعية: وأسباب البطلان التي تتعرض لها الشركات ليست لها كلها آثار رجعية كما هو الحال في أسباب بطلان العقود ومهظم أحوال بطلان الشركات التي تقضى بها المحاكم تقتصر آثارها على المستقبل ويترتب عليها إيقاف أعمال الشركة وصيورتها في حالة تصفية دون مساس بالأعمال التي أبرمتها الشركة في الماضي والشركات التي تستبقى أعمالها بهذه الكيفية تعتبر كالشركات المنحلة وتعتبر منحلة منذ البطلان ولكنها لا تعتبر شركة تجردت من وجودها القانوني في الماضي عافضة على مصالح الاشخاص الذين تعاملوا مع الشركة. وتجبرى تصفية هذه الشركة كما لو كانت أعمالها تمت بمعرفة شركة صحيحة، وتسمى هذه الشركات الشركات الواقعية، (٣)

(١) الجن الأول بند ٣٦٧

(٢) مقتضى فرنسي ١٢ فبراير ١٨٩٠ و ٢٤ مايو ١٨٩٢ س ١٠٩١٠ ، ٢٤٠

Sociétés de fait (٣)

وهي الشركات الباطلة قانونا ولكنها موجودة في الواقع ، ويراد بالنسبة لها التوفيق بين قواعد البطلان مع حقيقة وجودها فعلا حتى اليوم الذي قضى فيه ببطلانها. (١) والصعاب التي تعترض إشهار افلاس الشركات التي يستند فيها البطلان الى الماضي لا وجود لها بالنسبة للشركات المعتبرة قائمة في الماضي كشركة واقعية. وهذه الشركات ، على الرغم من بطلانها ، تحتفظ باستقلالها المالي . ولا يوجد مانع عند توقعها عن الدفع من أن يسرى عليها نظام الافلاس ويكون شأنها كشأن الشركات المنحلة . اذ ان للدائنين مصلحة في ان تجرى تصفية أعمالها وفقا لقواعد الافلاس لما فيها من ضمانات ومساواة ، وانتظام في الاجراءات . وإذا صح عدم إشهار افلاس الشركات التي يستند ببطلانها الى الماضي ، فلا يصح ذلك في الشركات التي لن يترتب على بطلانها انهيارها إطلاقاً ، بل بقاؤها في الماضي ، بوصفها شركة واقعية . وهذه الشركات يجوز اشهار افلاسها . ويترتب على ما تقدم ما يأتي :

(١) الشركة الباطلة لعدم مشروعيتها : إذا بطلت الشركة لعدم مشروعيتها المحل ، اعتبرت متجردة من كيانها القانوني حتى في الماضي فلا يجوز اشهار افلاسها ، ويشهر فقط افلاس الشركاء إن أمكن اعتبارهم قائمين بأعمال تجارية بصفتهم الشخصية .

(٢) الشركة الباطلة لعدم أهلية الشركاء : إذا اشتملت الشركة على شريك عديم الأهلية جاز إبطالها بناء على طلب ممثله القانوني ، أو بناء على طلب عديم الأهلية عند تمتعه بالأهلية ، ويجوز في هذه الحالة للفلاس أن يسترد حصته سالمة من كل خسارة ، وتعتبر الشركة بالنسبة لعديم الأهلية أنها لم توجد إطلاقاً . وإذا تكونت الشركة من شريكين أحدهما عديم الأهلية فلا شركة ، ولا يجوز اشهار افلاسها ويشهر فقط افلاس الشريك ذي الأهلية إذا كان

تاجراً. أما اذا تكونت الشركة من عدة شركاء وكان أحدهم عديم الأهلية، فلن يترتب على البطلان زوال المصالح المشتركة التي قامت بين الشركاء ذوي الأهلية وما يترتب عليها من الأعمال التي عقدت لحسابهم المشترك . وتعتبر الشركة الواقعية قائمة بينهم لحين الحكم بالبطلان ، ومن ثم يجوز إشهار إفلاسها . (١)

(٣) في الشركة الباطلة لعب في الرضا : تسرى القواعد السالفة الذكر على الشركة الباطلة لعب في رضا أحد الشركاء . وتعتبر الشركة إنها لم تنشأ إطلاقاً بالنسبة للشريك الذي عمل على إبطال الشركة لعب في رضاه . ولن تكون هناك شركة يمكن إشهار إفلاسها إذا تأسست الشركة من شريكين فقط . إنما اذا اشتملت الشركة على عدة شركاء عدت الشركة ، على الرغم من البطلان، شركة واقعية وقائمة بينهم حتى في الماضي .

(٤) بطموه الشركة لعدم إشهار العقد : نشأت نظرية الشركة الواقعية بصدد بطلان الشركة بسبب عدم إشهار عقدها (٢) ولا تتجرد هذه الشركة من الوجود تماماً فلا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج بالبطلان على غيرهم (م ٥٣ / ٥٩ تجارى) . لذلك تعتبر في حكم الشركات المنحلة ابتداء من تاريخ الحكم بالبطلان وانها قائمة حتى يوم البطلان بوصفها شركة واقعية ويحتفظ الدائنون على الرغم من البطلان بحقوقهم كاملة على أموال الشركة وبخاصة حق طلب إشهار إفلاسها (٣) لأن الشركة تعد محتفظة بالنسبة لهم بوحدةها المالية على الرغم من عدم إشهار العقد (٤) (انظر فيما يخص بالدائنين الشخصيين للشركاء الجزء الاول ص ٢١٢-٢١٥) .

(١) استئناف مخطط ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣ ، ٣٥ ، ٤٦١

(٢) الجزء الاول بند ١٥٦ - ١٥٩

(٣) سم ٣٠ أبريل ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ٣٩٧

(٤) ليون كان وديولت ج ٧ بند ١١٤١ وبرسرو بند ١٦٢٣ وقد افترض على هذا الرأي بأن

الشخصية المعنوية متصلة بإشهار عقد الشركة . لكن هذا الافتراض لم يبق قبولاً من القساح (لا كور وبيزونو بند ١٧٨) وهيار بند ٤٩٤ وما بعده

وبطلان الشركة بسبب عدم اشهار عقدھا مقصور على شركات الاشخاص فلا يتناول الشركة المساهمة التي لا يجوز أبداً الحكم بطلانها إلا إذا لم يرخص موسوم ملكي بتأسيسها (١)

المبحث الثالث - في التوقف عن الدفع

§ ٣٧٠ في التوقف عن الدفع: تسمى على الشركات القواعد التي سبق شرحها (بند ١٧ وما بعده) ويشترط لاشهار الافلاس أن تتوقف الشركة عن دفع ديونها التجارية ولا يلتفت الى اعسار الشركة أو الى هلاك جزء من رأس مالها. ولا يعتبر ديناً كل ما للشريك من حقوق كحقه في الأرباح إذ لا يجوز للشريك مطالبة الشركة بشئ في حالة انعدام الأرباح. إنما اذا نص القانون النظامي للشركة المساهمة على توزيع أرباح على المساهمين حتى في حالة انعدام الأرباح وهو المسمى بشرط القائمة الثابتة (٢) جاز اشهار افلاسها وعلى كل فاذا أفلست الشركة المساهمة جاز للمساهمين الذين لم يقبضوا الربح الاخير الذي وزع على مساهمين آخرين أن يقدموا في التفليسة كدائنين بمقدار هذا الربح. ولا تعتبر شركات الاشخاص متوقفة عن الدفع مادام الشركاء المتضامنون لم يطلب منهم وفاء ديون الشركة.

الفرع الثاني - في الشروط الشكلية

§ تقسيم: يثبت إشهار الافلاس بحكم تصدره المحكمة المختصة (عدا حالة الافلاس الفعلي بند ٥٣) وينحصر كلامنا في هذا الفرع في المحكمة المختصة باصدار الحكم ومن له حق طلب إشهار الافلاس.

§ ٣٧١ في المحكمة المختصة باشهار الافلاس: المحكمة المختصة باشهار الافلاس.

(١) الجزء الاول بند ٣٣١ وما بعده

(٢) الجزء الاول بند ٢٥٠

حي التي يقع في دائرتها مركز الشركة . أى المحل الذى تواجد فيه الهيئات الادارية للشركة لا المحل الذى تبشر فيه أعمالها (١) وإذا كان المركز الرئيسى للشركة فى الخارج ولها فرع فى القطر المصرى جاز للمحكمة المصرية التى يقع فى دائرتها هذا الفرع إشهار افلاس الشركة ويتناول الافلاس الأموال الموجودة فى القطر المصرى (٢)

٣٧٢ نفي يبرز طلب إشهار افلاس : يجوز طبقاً للقواعد العامة إشهار الافلاس بناء على طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب المدين .
١ - يجوز لكل دائن طلب إشهار افلاس الشركة حتى لو كان شريكاً فى الشركة . فالمساهم الذى أودع نقوده فى مصرف والشريك الموصى الذى قيدت أرباحه فى حساب جار مفتوح بينه وبين الشركة يستطيعان طلب إشهار افلاس الشركة لو توقفت عن رد المبالغ المدوعة لديها أو رصيد ذلك الحساب الجارى .

أما الشريك المتضامن فلا يجوز له طلب إشهار افلاس الشركة باعتباره دائناً . على أن الموصين والمساهمين لا يعتبرون من ناحية طلب إشهار الافلاس دائنين بالمعنى الصحيح إذ يتقدم عليهم دائنو الشركة ويعتبر هؤلاء الشركاء ضامناً لهم بقدر حصصهم فى رأس المال .

ويجوز لكل حامل سند obligataire طلب إشهار الافلاس وتكون أحياناً جماعة حملة السندات ويتفق على حرمان حامل السند بصفته الفردية من حق مقاضاة الشركة بما فى ذلك طلب إشهار الافلاس على أن يعهد بهذا الحق لثلاثين ممثلي الجماعة دون غيرهم . ويشترط لصحة هذا الشرط أن يكون صريحاً ومقبولاً من كل المكتسبين فى السندات »

(١) الجزء الاول بند ١٤١ ص ١٩٧

(٢) استئناف مختلط ٢٤ - مارس ١٩٠٩ ، ٢١ ، ٣٧٣

ولما كان الافلاس شركات التضامن والتوصية يستتبع افلاس الشركاء المتضامنين فيجب اعلان دعوى اشهار الافلاس أو العريضة الى كل هؤلاء الشركاء وإلى الممثل القانوني للشركة

٢ - يجوز للمحكمة أن تشهر افلاس الشركة من تلقاء نفسها وقد استعملت المحاكم الفرنسية هذا الحق في الشركات المساهمة بنوع خاص . بسبب كثرة ذوى المصلحة وجسيم الأموال الموظفة فيها ، وتعدد حوادث الغش والاختلاس مما اقتضى ضرورة تدخل القضاء . إنما يتعين على المحكمة عند عدم تقديم طلب اشهار الافلاس من أى ذى مصلحة أن لا تشهر الافلاس من تلقاء نفسها إلا بحذر وأناة (١)

٣ - يجوز اشهار الافلاس بناء على إيداع الميزانية . ولكن من الذى يلتزم بإيداع الميزانية ؟ فى الشركة المساهمة يلتزم أعضاء مجلس الادارة بإيداع الميزانية (١٩٩/٣٢٠ تجارى) ويستفاد هذا الحكم من المادة ٣٣٣ عقوبات التى تقضى بالحكم على أعضاء مجلس الادارة بالعقوبات المقررة للتفالس بالتصير إذا أخلوا بما توجهه المادة ١٩٩ / ٣٠٣ تجارى . ولا حاجة لاستصدار قرار من الجمعية العمومية للمساهمين . لأن ضرورة الاسراع فى الإيداع لا تتفق مع دعوة الجمعية العمومية للانعقاد . ويجتمع مجلس الادارة ويصدر قراراً بإيداع التقرير والميزانية ثم يوقع عليه رئيس مجلس الادارة أو عضو المجلس المنتدب ويجب أن يتبين فى التقرير أسباب التوقف عن الدفع وإلا انشغلت ذمة مجلس الادارة بالمسئولية عن التعويض .

وإذا توقفت شركة تضامن أو توصية عن الدفع وجب أن يشتمل

(١) من القضايا الصعبة التى أشهرت فيها المحاكم الفرنسية من تلقاء نفسها الافلاس تخليفة Union Générale في ١٨٨٧ (تأخير ، الافلاس فى القانون المقارن ، ج ٢ بند ١٥٧) وشركة Renteviagère de paris (محكمة السين التجارية ١٤ مايو ١٩٠٢ ، جودنال الثفالىس ١٩٠٢ ص ٢٧٤) وتخليفة Gazette du Franc فى أنشأنا مدام هانو ، وتخليفة Rochette (حريات القانون التجارى ١٩١١ ص ٢٢٠)

التقرير على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين . ويبان محله (١٩٨ / ٢٠٢) .
ويجب أن يوقع على هذا التقرير أحد المديرين على الأقل . ولا يشترط توقيع
كل المديرين . وإذا ترتب على غياب أحدهم أو امتناعه عن التوقيع بلا سبب
مشروع تعذر تقديم التقرير في الوقت المناسب (١٩٨ / ٢٠٢) ويقوم بإيداع
الميزانية مدير الشركة . وإذا لم يحصل الإيداع في الميعاد القانوني المبين في
المادة ١٩٨ / ٢٠٢ وكان المدير شريكاً جاز اعتباره متفلاً بالتقصير (م ٣٣١)
عقوبات) ولا يلتزم الشركاء غير المديرين بتقديم الميزانية لأنهم لا يمثلون
الشركة ، كما أنهم لا يستطيعون بزعم أن حقوق المشاركة التي لهم هي نوع
من الديون ، طلب اشهار افلاس الشركة بصفتهم دائتين . إنما إذا كان المدير
غير شريك فهو لا يشهر افلاسه شخصياً . ولا عقاب عليه لو تأخر في إيداع
الميزانية لأن المادة ٣٣٢ عقوبات أشارت فقط الى معاقبة أعضاء مجلس
الإدارة والمديرين في الشركات المساهمة الذين يخالفون المادة ١٩٨ / ٢٠٢ تجارى .
ويقوم المصفي في الشركة المنحلة أو الباطلة بتقديم طلب اشهار افلاس
§ ٣٧٣ في مكم اشهار افلاس الشركة : يشتمل حكم اشهار افلاس الشركة
على البيانات التي يشتمل عليها حكم اشهار افلاس التاجر الفرد . ويجوز لكل
الشركاء سواء أكانوا متضامنين أو موصين أو مساهمين المعارضة في حكم اشهار
افلاس الشركة . لأنهم يدخلون في عداد من كل ذي حق غيره (م ٣٩٠ /
٥٠٤ تجارى)

الفصل الثاني

في آثار حكم اشهار افلاس الشركة

تقسم : الكلام في آثار حكم اشهار افلاس الشركة ينحصر في ثلاثة فروع :
الفرع الأول في معرفة آثار حكم اشهار افلاس بالنسبة للشركاء ، الثاني في معرفة
آثار هذا الحكم بالنسبة للشركة ، والثالث في معرفة آثار هذا الحكم بالنسبة للغير

الفرع الأول - في آثار حكم الافلاس بالنسبة للشركاء

§ ٣٧٤ في المتيقن هذه الآثار بما لا يقتضيه مسؤولية الشركاء : ليست آثار حكم اشهار الافلاس واحدة لكل الشركاء المسؤولين ومسؤولية غير محدودة وللشركاء المسؤولين مسؤولية محدودة أعني للشركاء المتضامين والمساهمين والموصين § ٣٧٥ في الشركاء والمتضامين : يستتبع افلاس شركات التضامن والتوصية ، افلاس الشركاء المتضامين لأن الشريك المتضامن يعتبر تاجرا يلتزم بوفاء كل ديون الشركة متى عجزت عن وفائها ، ومن ثم يعتبر الشريك في حالة توقف عن الدفع ، وانه توافرت في شخصه شروط الافلاس (١)

وهذه القاعدة (٢) مستنتجة من المادة ٢٠٢/١٩٨ التي قضت باشتغال التقرير المقدم إلى قلم كتاب المحكمة اسم كل واحد من الشركاء المتضامين ولو لم يفترض القانون افلاس هؤلاء الشركاء ، لما اشترط هذا البيان . وقضت المادة ٢٤٩/٢٤١ بأنه وفي حالة تفليس شركة التضامن أو التوصية توضع الاختام على مركز الشركة الأصلي وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامين ، وتفترض هذه المادة افلاس الشركاء المتضامين ، وأخيرا تفترض المادة ٣٥٢/٢٤١ المتعلقة بالصالح هذا الافلاس . ويشمل حكم اشهار افلاس الشركة الشركاء المتضامين حتى لو كانوا مقيمين في غير دائرة المحكمة التي يقع فيها المركز الرئيسي للشركة . ويجب أن يصرح حكم اشهار افلاس الشركة بافلاس كل واحد من الشركاء المتضامين على وجه الانفرد ، وعلى بيان

(١) يشترط أن يكون الفريق عضواً في الفرقة في اليوم الذي توقفت فيه الفرقة عن الدفع ومن نصا الحاكم المختصة انه اذا انسحب فريقك في وقت فانه في الفرقة في حالة يصر ، حتى لو لم تخم الفرقة باجراءات اشهار هذا الانسحاب (م ٩٤/٥٨ تجاري) ، فلا يكفي ذلك لاشهار افلاسه (سم ٢٠ أبريل ١٩٣٧ ، ٣٩ ، ٣٩٧) لأن الفريق المتضامن ، بسبب انسحابه ، زالت عنه صفة الاحتراف بالتجارة ويشترط أن يتطابق التوقف عن الدفع مع صفة الاحتراف بالتجارة . على أن التبرير يفتقر لو اعتبر هذا الفريقك المنسحب الذي لم يصر انسحابه انه ما يزال شريكاً في الشركة وبذلك يحمله اشهار افلاس الفرقة اللاحق (سم ٣ ديسمبر ١٩٠٤ ، ١٥ ، ٣١)

(٢) استئناف مخطوط ٦ مايو ١٩٣٥ ، ٣٧ ، ٤٠٧ و ٥٠٧ فبراير ١٨٩٩ ، ١١ ، ١٣٣

أسماهم . فإذا لم يشتمل الحكم على أسماء الشركاء اقتصر الافلاس على الشركاء المذكورة أسماهم في عقد الشركة (١) والآخر الوحيد الذي يترتب على إغفال الحكم اشهار افلاس الشريك المتضامن أن وكيل التفليسة المعين لتفليسة الشركة لا يعتبر مثلاً لهذا الشريك (٢)

وتعين المحكمة مأموراً واحداً للتفليسة ، ووكيلاً واحداً لها . وتوحيد الاشراف على التفليسة ، وإدارتها في يد واحدة لا يمنع من وجود عدد من التفاليس ومن نقابات الدائنين بقدر عدد الشركاء المتضامين ، ويحدد حكم اشهار الافلاس تاريخ التوقف عن الدفع لكل تفليسة من هذه التفاليس . ويكون هذا التاريخ واحداً للشركة وللشركاء لأن ديون الشركة هي في الوقت نفسه ديون شخصية مقررة في ذمة الشركاء (٣)

وتسرى القواعد السالفة الذكر على الشركات المعية بسبب عدم اشهار عقدها لأن بطلان هذه الشركات لا يمنع الدائنين للشركة من طاب اشهار افلاسها ويترتب على هذا الافلاس نفس الآثار المترتبة على افلاس الشركات الصحيحة وإذا كان افلاس الشركة يستتبع افلاس الشركاء فالعكس ليس صحيحاً أعني أن افلاس أحد الشركاء المتضامين لا يستتبع افلاس الشركة لأن ديونهم الشخصية ليست ديون الشركة . لكن افلاس الشريك يستتبع انقضاء الشركة إلا اذا اتفق في عقد الشركة على خلاف ذلك (٤)

٣٧٦٩ في الشركة لدى المسؤولية المحدودة يوم اشهار الشركاء الموصون والمساهمون

(١) استئناف غلظ ١٢ ابريل ١٩٣٣ ، ٤٠ ، ١٣٢٢ ونقض فرنسي ٢٢ فبراير ١٩٠٨ ، ٢٠ ، ١٩١١

٣١٩٠

(٢) سم ١٦ يونيو ١٩١٥ ، ٣٧ ، ٤٠٨

(٣) إذا كان الاصل ان توقف شركة عن الدفع يستتبع افلاس الشركاء انما يجوز اشهار افلاس الشركة وان يستفيد الشركاء من الصلح الواقع من الإفلاس ٢ سم ٦ مايو ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٤٠٧

(٤) سم ٦ مايو ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٤٠٧ و ٦ مارس ١٩٢٥ ، ٤٧ ، ١٩٠

وبسبب تجردهم من صفة الاحتراف بالتجارة والتزامهم بديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال فلا يشهر افلاسهم لو توقفت الشركة عن الدفع فاذا أوفى الشريك حصته برئت ذمته والا طالبه وكيل التفليسة بالباقي في ذمته يستثنى من ذلك الشريك الموصى الذي تدخل في الادارة فيجوز اعتباره شريكا متضامنا وتبعا يجوز اشهار افلاسه (م ٢٧ - ٣٠ / ٣٣ - ٣٥ تجارى) (١)

الفرع الثاني - في آثار الافلاس بالنسبة للشركة

§ ٣٧٧ في رفع اليد : يترتب على اشهار افلاس الشركة رفع يدها فوراً عن إدارة أموالها (بند ٥٨) وقيام وكيل التفليسة بهذه الادارة وينتج رفع اليد كل آثاره العادية المتعلقة بالوفاء إلى أحد الدائنين وتعذر المقاصة .

§ ٣٧٨ النفوس وانقضاء الشركة : لا يترتب على الافلاس انقضاء الشركة فهي تستطيع التصالح مع الدائنين ، وتفترض المادة ٣٥٢/٣٤١ تجارى تصالح الشركة المفلسة مع الدائنين . وقد يعترض على هذا الرأي بالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء متضامين والتي يستتبع افلاسها افلاس هؤلاء الشركاء بأن المادة ٥٤٢/٤٤٥ مدنى تقرر انقضاء الشركة بافلاس احد الشركاء . ويرد على هذا انه إذا كان افلاس الشريك المتضامن يستتبع انقضاء الشركة . فان مرد هذا الى أن الشركاء قصدوا ان الشركة المزدهرة الناجحة في أعمالها يجب ان لاتنهار بسبب اعمار أحد الشركاء ، ولكنهم لم يحسبوا حساباً للحالة التي تفلس فيها الشركة نفسها . اذ ان افلاس الشركة يتناولهم جميعاً بصفتهم شركاء ، ولا يستطيعون بعد ذلك الادعاء بأن اعمار أحدهم يجب أن لا يترتب عليه مضارة الشركة . وتقضى مصلحة كل الشركاء بأن لاتحل الشركة لكن تحصل على صلح قضائى . والخلاصة ان افلاس الشركة التجارية لا يستتبع حتماً حلها سواء أكانت شركة تضامن أم توصية أم مساهمة . إنما إذا هلك معظم مال

(١) الجزء الاول بند ٨٨١

(٢) الجزء الاول بند ٣٦٣ ص ٤٢٦

الشركة بحيث لا يمكن ادارة عمل نافع بالباقي انحلت الشركة (م ٤٤٥ / ٥٤٢ مدني) إذ لا أمل في حصول الشركة على صلح قضائي . وتحل الشركة إذا وصلت التفليسة الى حالة الاتحاد (م ٤٤٦ / ٥٤٣ مدني)

الفرع الثالث - في آثار الافلاس بالنسبة للغير

نقسم : الكلام في آثار حكم اشهار إفلاس الشركة بالنسبة للغير ينحصر في (١) وقف المطالبات الانفرادية وسلطة وكيل التفليسة (٢) سقوط الآجال (٣) وقف سريان الفوائد (٤) المقاصة .

§ ٣٧٩ وقف المطالبات الفردية : يترتب على حكم إشهار الافلاس وقف المطالبات الفردية . فلا يستطيع الدائنون رفع دعاوى على الشركة ولا الحجز على أموالها ، ولا إقامة دعوى باسمها على مدينى الشركة ، لأن وكيل التفليسة هو الذى ينفرد باستعمال هذا الحق (م ١٤١ / ٢٠٢ مدني) . لكن تطبيق هذه القواعد يثير بعض الصعاب وبخاصة في الشركة المساهمة ليسين أولهما أن المدين المفلس ليس فرداً ولكنه شركة مكونة من مساهمين وقد يكون لهم قبل أعضاء مجلس الادارة دعوى انفرادية ، بجانب دعوى المشاركة . وهذه الدعوى الأخيرة يقيمها وكيل التفليسة بصفة ممثلاً للشركة بعكس الدعوى الانفرادية فيقيمها المساهمون . وثانيهما أن الدائنين قد يكون لهم فضلاً عن دعواهم قبل الشركة المفلسة دعوى قبل بعض أعضاء مجلس الادارة المسئولين ، والمساهمين الذين لم يدفعوا كل قيمة أسهمهم . فهل تخضع هذه الدعوى الأخيرة لقاعدة وقف المطالبات الفردية فلا يستطيع وكيل التفليسة اقامتها ؟ يقتضى حل هذه الصعاب استعراض أهم هذه الدعاوى :

١ - قد يرتكب أعضاء مجلس الادارة اخطاء في الادارة ضارة بالشركة . وتبعا ضارة بالدائنين لما تحدثه هذه الاخطاء من اضعاف الضمان العام الذى لهم على أموال الشركة وهذه الاخطار تمنح للشركة حق إقامة دعوى المشاركة

ضد أعضاء مجلس الإدارة المسؤولين عن هذه الأخطاء . ويسبب رفع يد المدين
بملك وكيل التفليسة وحده حق إقامة هذه الدعوى (١)

٢ - وقد تنشغل ذمة أعضاء مجلس الإدارة بالمسئولية بسبب ارتكابهم
أعمالاً مخالفة للقانون أو للقانون النظامي للشركة . ولما لم يكن في ان وكيل التفليسة
يستطيع ان يرفع دعوى المشاركة ضد الاعضاء كما ان المساهمين والدائنين
يستطيعون إقامة الدعوى الانفرادية بناء على المادة ١٥٢/١٥١ مدني ، والخطأ
الواقع من الاعضاء هو مخالفة القانون ، او القانون النظامي وهو اقنوم الشركة
التي قامت عليه . ولا تقل مخالفته عن مخالفة القانون . فيجوز لكل ذي مصلحة
الاحتجاج على هذه المخالفات (٢)

§ ٣٧٩ في مطالبة المساهمين والموصين (٣) : يملك وكيل التفليسة حق مطالبة
المساهمين والموصين بدفع الجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم والحصص
ويستطيع وكيل التفليسة مطالبة المساهمين والموصين بالدعوى المباشرة ، فضلاً
عن الدعوى غير المباشرة (٣) . ذلك لأن المساهمين والموصين التزموا مباشرة
قبل الدائنين بوضع كل حصصهم تحت تصرف الدائنين متى صار وفاء هذه
الحصص مفيداً للدائنين . على أنه يجب التفرقة بين حالتين :

(١) إذا عين القانون النظامي للشركة آجالاً للوفاء فلا يستطيع وكيل
التفليسة مطالبة المساهمين أو الموصين ما دامت هذه الآجال لم تحل بعد ، ذلك
لأنهم ليسوا مفلسين ولكنهم مدينون فقط الى الشركة المفلسة (٤) .

(٢) على أن الغالب أن لا يعين عقد الشركة مواعيد للاستحقاق ويترك حق

(١) يك ج ٣ بند ١٥٧٠ وعكس ذلك ليون كان وريولت ج ٨ بند ١١٨٥

(٢) ليون كان وريولت ج ٨ بند ١١٨٥ وعكس ذلك برسرو بند ١٦٥١

(٣) الجزء الأول بند ١٧٨

(٤) تالير بند ٢١٩٨ وليون كان وريولت ج ٨ بند ٢١٩٨ وعكس ذلك برسرو بند ١٦٥٧

وقضت فرنسا ٣١ مايو ١٩٠٢ د ١٩٠٢ ، ١ ، ٢٥١

المطالبة بوفاء القدر غير المدفوع لتقدير مجلس الادارة طبقاً لحاجات الشركة .
ويعتبر وكيل التفليسة أنه حل محل مجلس الادارة ويستطيع مطالبة المساهمين
بالقدر الباقي من قيمة أسهمهم . ولا يلتزم وكيل التفليسة بتقديم الدليل على أن
المبالغ المطلوبة لازمة لوفاء ديون الشركة . (١)

§ ٣٨٠ في أورباغ الصربية : يجوز لوكيل التفليسة مطالبة المساهمين
برد الأرباح الصورية التي قبضوها ، وتخص بحكمة الافلاس . بنظر هذه الدعوى .
§ ٣٨١ سقوط التأميل : يترتب على الافلاس صيرورة ديون الشركة
التي لم يحل أجلها مستحقة الوفاء فوراً . وقد سبق القول في مقدار ما يقدم به
حالة السندات المستحقة الوفاء بعلاوة اصدار (٢) .

§ ٣٨٢ في وقف سريانه الفروند : يقف سريان فوائد الديون المقررة
في ذمة الشركة . أما فوائد الديون التي للشركة في ذمة الغير فلا يقف سريانها .
فاذا تأخر مساهم عن وفاء حصته التزم قبل نقابة الدائنين بفوائد تأخير . وقد
اختلف في بداية الفائدة . فذهب رأى الى أن المساهم يلتزم بفوائد القدر غير
المدفوع من قيمة الأسهم ابتداء من يوم حكم اشهار الافلاس ، لأنه يترتب
على الافلاس صيرورة المبالغ غير المدفوعة من قيمة الأسهم مستحقة الاداء
فوراً ، ولأن المادة ٢٧/٥٢٠ مدنى تنص على أن الشريك ملتزم حتماً بفوائد
المبالغ المطلوبة للشركة منه خاصة ، والذي نراه أن المساهم لا يلتزم بالوفاء إلا
من يوم المطالبة الرسمية (٢٦/٥١٨ مدنى)

§ ٣٨٣ المقاصة : ولو طالب وكيل التفليسة المساهمين أو الموصين بوفاء
القدر غير المدفوع من حصصهم ، فلا يجوز لهم الاحتجاج بالمقاصة فيما قد
يكون لهم من ديون قبل الشركة ، لأن الافلاس يحول دون المقاصة (بنده
١٨٢) إنما اذا وجدت علاقات وثيقة بين الديون Creances connexes

(١) تأليفه بنده ٢١٩٨ ولا كور بنده ٢١٨٧

(٢) الجزء الاول بنده ٢٥٥

كحامل السند الذي لم يدفع كل قيمته جاز له أن يدفع المقاصة عند مطالبة بالقدر الباقي من قيمته ، لأن الإفلاس مانع للشركة من وفاء التزاماتها قبل حامل السند ، وبالتالي يكون سيئاً في فسخ عند الاكتاب ، إذ أن حامل السند التزم بالوفاء في نظير قيام الشركة بدفع الفوائد وإيفائه كل القيمة الإسمية لسنده . ولا يستطيع وكيل التفليسة مطالبة حملة السندات بدفع الجزء غير المدفوع من سنداتهم متى استحال عليه أن يقدم اليهم ما يقابل ذلك .

الفرع الرابع - في أشخاص التفليسة

§ ٣٨٤ في أشخاص التفليسة : تشمل تفليسة الشركة على نفس الأشخاص الذين تشمل عليهم تفليسة التاجر الفرد ، فيعين وكيل واحد أو أكثر عن التفليسة ، وأمور التفليسة ، وتشترك في اجراءات التفليسة النياية العمومية ومحكمة الافلاس ، والمراقبون في القانون المختلط ، ونقابة الدائنين ، والمفلس أى الشركة . وسنقصر الكلام على تركيب ووظيفة نقابة الدائنين ، وفيمن يمثل الشركة المفلسة .

§ ٣٨٥ نقابة الدائنين : لا توجد في الشركات المساهمة إلا نقابة واحدة تتكون من دائني الشركة . أما في شركات الأشخاص فيوجد بجانب نقابة دائني الشركة ، نقابات للدائنين بقدر عدد التفاليس الفردية . وتتركب كل نقابة في هذه التفاليس من الدائنين الشخصيين للشريك فضلاً عن دائني الشركة . ونقابة التفليسة المختصة هي التي تبشر وظيفتها دون غيرها من بقية النقابات . يترتب على ذلك النتائج الآتية :

(١) ينفرد أعضاء نقابة دائني الشركة بالاشتراك في تحقيق الديون والمناقضة فيها .

(٢) تحتسب أغلبية الدائنين وأغلبية الديون المقررة في المادة ٣١٧/٣٢٧

تجارى تبعاً لما إذا كان الصلح خاصاً بالشركة أم خاصاً بالشركاء . ففي الحالة الأولى يحتسب في تقدير هذه الاغلبية دائئو الشركة ، وفي الحالة الثانية يحتسب دائئو الشركة والدائئون الشخصيون لكل شريك . ويتبع ما تقدم في حالة التصويت على الاستمرار في التجارة بعد الاتحاد (م ٣٤٢ / ٣٥٢ تجارى) .

(٣) يستوفى دائئو الشركة ديونهم بالأولوية على الدائئين الشخصيين ، من أموال الشركة في حالة الاتحاد أو الصلح مع التخلي عن الأموال : أما بالنسبة للأموال الخاصة بكل شريك فنسرى قاعدة قسمة الغرماء بين دائئى الشركة والدائئين الشخصيين لكل شريك ، لأن القانون لم ينص على امتياز خاص بهذا الفريق الأخير .

§ ٣٨٦ فيمر بمثل الشركة في إجراءات الإفلاس : يقوم المفلس بوظيفة شخصية في إجراءات الإفلاس على الرغم من رفع يده عن إدارة أمواله . فهو الذى يقدم اقترحات الصلح (بند ٢٢٤) لذلك يتعين أن يكون للشركة المفلسة ممثل مستقل عن وكيل التفليسة يباشر الحقوق التى منحها القانون لكل مفلس كإقفال الدفاتر ، والمناقضة فى الديون باسم الشركة ، وتقديم اقترحات الصلح . ولمعرفة من هو ممثل الشركة يجب التفرقة بين حالتين :

(١) ما لا يقاء الشركة : ما دامت الشركة المفلسة قائمة احتفظت بكل أجزائها الكفيلة ببقائها أى أنها تحتفظ بأعضاء مجلس إدارتها ، أو بالمديرين فى شركات الأشخاص ، العاملين فى وقت إشهار الإفلاس ، وبمراقبيها ، وبجميعيات المساهمين . ولا ضرر من بقاء هذه الهيئات لأن الأعمال التى تقوم بها هى التى يستطيع التاجر الفرد القيام بها بعد إشهار إفلاسه (١) .

ويزعم بعض الشراح أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة ، وأن

(١) يك ج ٣ ص ٧٩ وهو بان ج ٢ جد ٧٨٠ وتأثير جد ١٠٩٢ ، وقض فرنس ١٨ يونيو

الوكالة تنقضى بالافلاس ، وأنه يتعين على المساهمين تعيين أعضاء جدد ، كما أن المديرين الشركاء في شركات الأشخاص ينزلون بحكم القانون . وينضاف الى افلاس الشركة الموكلة سبب آخر وهو إفلاس الوكيل ، لأن افلاس الشركة يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين القائمين بالادارة كما أنه من المحزن حقاً أن يظل أعضاء مجلس الادارة أو المديرون محتفظين بالادارة بعد أن فقد الشركاء ثقتهم في هؤلاء الرجال الذين كانوا سيدياً في انهياد الشركة (١) . وليست هذه الحجج مقنعة فليس أعضاء مجلس الادارة أو المديرين وكلاء بل أعضاء أو قل أنهم أجزاء في بناء الشركة . ويمثل الوكيل شخصاً طبعياً يختاره بمحض إرادته . أما المدير فهو عضو ضروري في جسم الشركة . ولا يستطيع الشخص المعنوي العمل إلا بواسطة شخص طبيعي (٢) .

أما القول بأن المدير نفسه مفلس وأنه لا يصح لهذا السبب تمثيل الشركة فيرد عليه أن انقضاء الوكالة بإفلاس الوكيل مرده الى أن الوكيل المفلس لا يبعث الثقة في نفس الموكل الذي ظل موسراً . فاذا كان الموكل مفلساً ، وأن افلاسه هو الذي استتبع افلاس المدير فعني ذلك أن كلاهما في حالة عسر . وإذا كان المدير معيلاً في عقد الشركة فالقول بانتهاء وكالته بحكم القانون بفعل الافلاس لا يتفق ومصالح الشركاء ، إذ يترتب عليه انقضاء الشركة ذاتها واستحالة الصلح مع الشركة . والخلاصة أن الملاحظ في انقضاء الوكالة بسبب افلاس الوكيل هو مصلحة الموكل ، والقول بانقضاء الوكالة بسبب افلاس الشركة يفضي الى نتائج ضارة بالشركة الموكلة (٣) .

(١) ليون كان وريبولت ج ٨ بند ١١٨١

(٢) نصت المادة ٣٠٠ من القانون المدني الفرنسي على انقضاء الوكالة بإفلاس الموكل ويلاحظ أن المادة ٥٢٩/ ٦٥٠ مدني لم تذكر هذا السبب ضمن أسباب انقضاء الوكالة ولو أنه من المسلم به تضار أن الافلاس يستتبع انقضاء الوكالة .

(٣) مرسويد ١٦٧٥ وما بعده

(٢) مادة انقضاء الشركة : إذا انقضت الشركة أو حكم بطلانها في وقت كانت فيه مفلسة وجب أن يكون لها مثل قانوني مستقل عن وكيل التفليسة ليعمل باسم الشركة في الأحوال التي يقضى فيها القانون بضرورة تدخل المفلس وبسبب انقضاء الشركة فلن يكون ممثلاً مجلس الادارة والمديرين بل المصنف . وإذا كان انقضاء الشركة سابقاً على اشهار الافلاس ظل المصنف الذي عين في وقت الانقضاء في وظيفته بجانب وكيل التفليسة . أما اذا كان الإفلاس سابقاً على الانقضاء وجب تعيين مصف بمعرفة الشركاء أو القضاء ليحل محل مجلس الادارة أو المديرين . وبسبب وجود وكيل التفليسة تضاملاً ووظيفة المصنف ، وتقتصر على الأعمال التي يقضى فيها القانون بضرورة تدخل المفلس شخصياً .

الفصل الرابع

في مآل التفليسة

تقسم : تففل تفليسة الشركة بالصلح القضائي، أو بالصلح مع التخلي عن موالها للدائنين، أو بالاتحاد، أو باقفالها لعدم كفاية أموالها . ولا يقتضى هذا الحل الاخير تعليقات خاصة وقد يعنى تفليسة أحد الشركاء المتضامنين دون أن يمتد الى تفليسة الشركة كما لو كفت أموال تفليسة الشركة لمتابعة أعمالها وكانت أموال تفليسة الشريك غير كافية لذلك .

الفرع الاول - في الصلح القضائي

تقسم : الكلام في الصلح القضائي يقتضى التفرقة بين شركات الاشخاص، وشركات الأموال، والشركات المنحلة أو الباطلة

المبحث الأول — في شركات الأشخاص

§ ٣٨٧ تعدد التفاضل : يترتب على افلاس شركة الأشخاص افلاس الشركاء المتضامنين ، وتعدد التفاضل بقدر عدد هؤلاء الشركاء . وتداول نقابة الدائنين في كل تفليسة في مصير المفلس . وتختص جمعية دائني الشركة بالفصل في الصالح الذي اقترحه الشركة . وتختص جمعية دائني الشريك ، وهي المكونة من دائني الشركة ومن الدائنين الشخصيين لكل شريك ، بالفصل في الصالح الذي اقترحه الشريك .

§ ٣٨٨ شروط الصلح : ولا تختلف شروط الصلح في الشركات عنها في التاجر الفرد . لكن المادة ٣٣٠/٣٢٠ تجارى لا تسرى على الشركات ، لأن الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً لا يحكم عليها بالتفاضل بالتدليس . إنما إذا حكم على أحد الشركاء المتضامنين بالتفاضل بالتدليس فلا تحول هذه العقوبة دون التصالح مع الشركة لأن الشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء .

ويضع الشركاء المتضامنون في شركة التضامن بالاجماع مقترحات الصلح لأن الامر من الخطر بحيث يتجاوز سلطة المديرين (١) ولا يشترط في شركة التوصية موافقة الموصين . والصلح مع شريك مستقل عن الصلح مع الشركة . ويشترك في مداوات الصلح دائنو الشركة والدائنون الشخصيون للشريك . وقد لا تقفل تفليسة الشركة والتفاضل الفردية للشركاء بكيفية واحدة . وقد أشار القانون في (م ٣٥١/٣٤١) صراحة إلى فرض واحد وهو صيرورة الشركة الى حالة الاتحاد والصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء . ولم يشر الى فرض آخر وهو الصلح مع الشركة والاتحاد بالنسبة لشريك واحد أو

(١) برسويذ ١٦٨٧ ولاكور ٢١٣٦

أكثر . ولا الى الصلح مع الشركة والشركاء ، والاتحاد للشركة وللشركاء .
فكون الفروض أربعة نستعرضها فيما يلي :

١ - مادة اتحاد الشركة والصلح مع شريك واحد أو أكثر : أشار القانون إلى هذا الفرض فقضى بأن يشمل الاتحاد كل أموال الشركة بما في ذلك حصة الشريك المتصلح . وفي هذا تقول المادة ٣٤١/٣٥١ تجارى : « إذا أفلس شركة تجارية يجوز للدائنين أن لا يقبلوا الصلح إلا مع واحد من الشركاء أو أكثر وفي هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد الدائنين ويخرج عنها الأموال الخاصة بمن حصل معه عقد الصلح ، أى ان الشريك المتصلح يتسلم أمواله الشخصية عدا حصته في الشركة . أما الأنصبة التى انفق عليها الشريك المتصلح فتدفع من أمواله الشخصية . وتقول المادة السالفة الذكر : « ولا يجوز أن يشترط فى العقد المذكور دفع شيء إلا من الأموال الخارجة عن أموال الشركة » ووفاء أنصبة الصلح يرى الشريك من التضامن وفي هذا تقول المادة ٣٤١/٣٥١ : « والشريك الذى تحصل على صلح خاص به يبرأ من كل تضامن ، أى ان دائنى الشركة لا يستطيعون مطالبته بما يزيد على أنصبة الصلح حتى لو كانت هذه الأنصبة باضافتها الى الأنصبة المتحصلة من تفليسة الشركة ومن التفاليس الفردية للشركاء غير كافية لوفاء ديونهم .

وإذا كان الشريك المتصلح الذى أوفى الأنصبة فى منجاة من رجوع دائنى الشركة فلا يجوز أيضا لشركائه الذين أوفوا زيادة عن حصصهم الرجوع عليه إذا كان ما أوفاه من أمواله ، أعنى الأنصبة ، أقل من حصته النسبية فى ديون الشركة لان فى إجازة الرجوع على هذا الشريك ما يجعل الصلح الممنوح له عبثا لا جدوى فيه (١)

(١) برسرود بند ١٦٩٠ مكرر وحس ذلك ليون كان وريتولت ج ٨ بند ١٢١٣

٢ - صلح الشركه وماده الاتحاد لشريك واحد أو أكثر : ذهب رأى الى أن هذا الفرض غير جائز قانونا لان الصلح مع الشركه معناه عوده الشركه الى حالتها الاولى وهو مالا يمكن تصوره متى كان الشركاء مفاسين وسارية في حقهم إجراءات الاتحاد ، كما أن هذا الفرض لا يتفق مع ما تقضى به المادة ٥٤٥/٤٤٥ مدنى من انقضاء الشركه بافلاس أحد الشركاء ، والشركه المنحلة لا تستطيع أن تحصل على صلح . ويعترض على هذا رأى بأنه يجعل الصلح مع الشركه معلقا على إرادة الدائنين الشخصيين للشريك ، لان امتناعهم عن الصلح مع أحد الشركاء يفضى حتما الى حل الشركه ويسقط بالتالى عقد الصلح مع الشركه . والحقيقة انه لا مانع من بقاء الشركه على الرغم من وجود شريك واحد أو أكثر مفلسين . والواقع ان الشركاء المتضامين يقترحون الصلح وهم يعلمون أن بعض الشركاء لن يحصل على الصلح وهم يقبلون هذا المذره ويقبلون ضمنا البقاء في الشركه (١)

٣ - فى الصلح مع الشركه ومع شريك واحد أو أكثر : إذا تصالحت الشركه جاز لدائنى الشركه وللدائنين الشخصيين لشريك المداولة فى الصلح مع هذا الشريك . ذلك لأن دائنى الشركه عند موافقتهم على الصلح مع الشركه احتفظوا بكل حقوقهم قبل الشركاء ، ولم يقصدوا إبراء ذمة الشركاء من أى جزء من الدين وبصفتهم دائنين شخصيين للشركاء احتفظوا بكل حقوقهم قبلهم .

٤ - فى الاتحاد بالنسبة للشركه والشركاء : يحتفظ دائنو الشركه فى هذا الفرض بحقوقهم كاملة قبل الشركه والشركاء . ويجوز لهم أن يقدموا بكل ديونهم فى كل تقليصة طبقا للمادة ٣٤٨/٣٤٨ وما بعدها .

المبحث الثاني - في شركات الأموال

§ ٣٨٩ في مبرور الصلح مع شركات الأموال : يجوز الصلح مع الشركة المساهمة . لكن الصلح مع هذه الشركة يختلف عن الصلح مع التاجر الفرد ذلك ان تنفيذ التاجر شروط الصلح بصدق وأمانة يفرض الى اثرائه ولو أن الدائتين المتصالحين لم يستوفوا كل ديونهم الاصلية . وليس في هذا الاثراء ما يخالف الخلق الكريم لان رخاء التاجر واثرائه بعد أن كان ميسراً مرده الى جهوده وعمله الشخصي . أما في الشركة المساهمة فن العسير إدراك حقيقة الجهود والاعمال التي قام بها المساهمون لرخاء الشركة واستعادتها مكاتها السابقة . لجهودهم تنحصر في التصويت في الجمعيات العمومية . أليس مما تأباه العدالة أن نرى الشركة بعد تنفيذ شروط الصلح قد عاودها اليسر وأن يستولى المساهمون على أرباح طائلة وهم الذين لم يكن لعملهم أو لجهودهم الشخصية أى أثر في هذا الرخاء الذي هو من فعل أعضاء مجلس الادارة والمديرين في حين أن الدائتين ، كحالة السندات فقدوا جزءاً كبيراً من ديونهم الاصلية . أليس كل هذا نموها لطبيعة ووظيفة السندات والاسهم وقع لمصلحة المساهمين (١) وتفاديا لهذه النتائج يحسن وضع شرط الوفاء عند الميسرة ، كاشتراط إشراك حملة السندات في الارباح المستقبلية إذا تجاوزت نسبة حثوية معينة .

§ ٣٩٠ في مبرور مقررات الصلح : مجلس الادارة هو الذي يقدم شروط الصلح . ولما كان الصلح يتجاوز الاختصاص العادى لمجلس الادارة ولما له من الأهمية القصوى يجب أن يعرض مشروع الصلح على جمعية المساهمين للتصديق عليه . وإذا كانت الشركة أصدرت سندات فقد يتعذر

(1) Leroy - Beaulieu, L'Economiste francais, 2 Sep. 1899.
L'Economiste francais: Les concordats spoliateurs, 8 Jan. 1910

انعقاد جمعية من حملة السندات للداوله في شروط الصلح ، لذلك تتكون نقابة من حملة السندات تليب عنها وكيلًا للمفاوضة مع ممثلي الشركة في شروط الصلح

المبحث الثالث - في الشركات الباطلة أو المنحلة

٣٩١ § هل نستطيع الشركة الباطلة أو المنحلة التصالح : اذا انقضت شركة أو قضى بطلانها فهل تستطيع الحصول على صلح قضائي؟ ذهب رأى الى إنكار الصلح بزعم أن الصلح يقصد به تمكين المدين من ادارة أعماله ومتابعة تجارتها والشركة المنحلة لا تبقى الا الحاجات التصفية ولا تستطيع البدء في أعمال جديدة (١) ويرد على ما تقدم أن الشركة المنحلة تستطيع متابعة التجارة وقد يكون الصلح القضائي وسيلة منجمة للتصفية كأن يدفع المدين أنصبة معينة في خلال مدة زمنية معينة كوفاء ٤٠ ٪ من ديونه بواقع ١٠ ٪ في كل سنة لمدة أربع سنوات . وقد تكون التصفية بهذه الكيفية في مصلحة الدائنين ولا نرى سبباً لاستبعادها . انما اذا نفذت شروط الصلح فلا تستطيع الشركة معاودة أعمالها بسبب انقضائها . واذا أراد الشركاء استمرار الأعمال تعين عليهم تأسيس شركة جديدة .

الفرع الثاني - في الصلح مع التخلي عن الاموال

٣٩٢ § في موثر الصلح مع التخلي : تستطيع شركات الاشخاص الصلح مع الدائنين مع التخلي عن أموالها . والغرض من هذا الصلح ابراء الشركة نفسها وبراء الشركاء المتضامنين من الديون التي تزيد عن الاموال التي حصلوا بالتخلي عنها للدائنين . أما في الشركة المساهمة فلا مانع من وقوع هذا الصلح اذا حصل التخلي عن جزء من أموال الشركة . فقد تستطيع متابعة أعمالها بالقدر الباقي من أموالها

(١) ليون كان وريولت ج ٨ بند ١٦٠٨

§ ٣٩٣ الشركة المنحلة : تستطيع شركة الاشخاص المنحلة أو الباطلة الحصول على هذا الصلح . وإذا كان هذا الصلح لا يفيد الشركة تفويدها الشركاء المتضامنين . أما الشركة المساهمة المنحلة فلا تستفيد من الصلح لأنها بسبب انفصالها لا تستطيع متابعة أعمالها ، كما أن المساهمين لا يستفيدون من هذا الصلح لأنهم لا يلتزمون الا بقيمة أسهمهم (١)

الفرع الثالث - في الاتحاد

§ ٣٩٤ في مادة الوفاة : إذا امتنع الصلح على الشركة صارت في حالة اتحاد . وقد سبق القول في كل مسائل الاتحاد . وتسرى المادة ٣٥٨/٣٤٨ تجارى وما بعدها على الشركات فقدم الدائنون في وقت واحد بكل ديونهم في تفاليس الشركاء المتضامنين والكفلاء . وإذا أصدرت الشركة سندات جاز لتقابة الدائنين تقرير الاستمرار في تشغيل الشركة طبقا للمادة ٣٥٢/٣٤٢ تجارى مع ما يترتب على ذلك من تحميل حملة السندات التزامات نقدية . وتباع أموال الشركة طبقا للقواعد السالف شرحها أى بالمزايدة ، أما العقارات فتباع طبقا لقواعد بيع أموال القصر . وتوزع النقود طبقا للمادة ٣٨١/٣٦٦ تجارى . وتسرى قواعد الاعتبار المقررة للتاجر الفرد على الشركات . ولا تسرى المادة ٣٦٣/٣٥٣ تجارى المتعلقة بامتياز الأجر والمهام على ما يستحقه مدير الشركة المساهمة ، لأن المدير ليس « من الشغالة والكتابة »

الفصل الخامس

في سقوط الحقوق ورد الاعتبار وجرائم الشركات
§ ٣٩٥ في سطر المقرر : الأصل ان سقوط الحقوق المدنية والحرفية

(١) ليون كان وريونك ج ٨ بند ١٣٠٨

المترتبة على الافلاس لا يصيب الشركة نفسها باعتبارها شخصاً معنوياً ، ولا الشركاء الموصين أو المساهمين لأن افلاس الشركة لا يستتبع افلاسهم . أما الشركاء المتضامنون فيصيبهم سقوط الحقوق المدنية والحرفية لأن افلاس شركة التضامن أو التوصية يستتبع افلاس اشركاء المتضامين

٣٩٦§ في التفالس بالتقصير أو بالتدليس : تسرى التفرقة السالفة الذكر على التفالس بالتقصير أو بالتدليس . فلا تعاقب الشركة ولا الشركاء الموصون أو المساهمون بسبب جرائم الافلاس . أما الشركاء المتضامنون فيعاملون كالتاجر الفرد .

٣٩٧§ في جرائم أعضاء مجلس الإدارة : نصت المادة ٣٣٢ عقوبات على انه اذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص (١) فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديرها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس اذا ثبت عليهم انهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ ع أو اذا فعلوا ما يترتب عليه افلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص اذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء باعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحاً وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم به في عقد الشركة .

ثم نصت المادة ٣٣٣ عقوبات على مفاقة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في الشركة المساهمة بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير (أولاً) اذا ثبت عليهم انهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها في الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ ع وهما المضاربة بأموال الشركة في البورصات أو شراء بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها لتأخير الافلاس أو انشاء أوراق مجاملة

(١) انص الفرنسي société anonyme أى الشركة المجردة الاسم أو par actions

ولا فرق بين الاثنين .

أو اذا ارتكبوا أمرا من الامور المنصوص عليها في المادة ٣٣١ عقوبات
(عدا الحالة الخاصة)

(ثانيا) اذا أهملوا بطريق الغش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي
نص عليها القانون .

(ثالثا) اذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في قانون نظام الشركة أو
صادقوا عليها .

§ ٣٩٨ في رد الاعتبار : يجوز للشركاء المتضامنين العمل على رد اعتبارهم
مضى أو فواكل ديون الشركة ، وقام الشريك المتضامن بوفاء حصته منها وتقول .
المادة ٤٠٨/٦ : تجارى ، واذا كان شريكا في بيت تجارة أفلس فلا يجوز له .
أن يتحصل على إعادة اعتباره الا بعد اثباته أن جميع ديون الشركة صار
إيفاؤه بالتقام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به .
بينه وبين المدينين ،

§ ٣٩٩ قانونه مغايره : جرى القانون المصرى على غرار القانون
الفرنسى فاقصر على وضع نصوص قليلة مبعثرة في افلاس الشركات وهى
على قلتها لم تتناول إلا شركات الأشخاص . اعتمدا على أن قواعد الافلاس
الخاصة بالتجار تسرى ايضا على الشركات (١) وعلى عكس ما تقدم وضعت
بعض القوانين الأجنبية تشريعا كاملا في افلاس الشركات وعينت القوانين
الالمانية والانكليزية بافلاس الشركات

١ - القانون المولانى : خصص القانون الالماني الصادر في ١٨٩٨ الفصل
الثامن من الباب الثانى لافلاس الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية .

(١) يرى الأستاذ ليون كان أنه من الخير وضع نصوص لمسايل عامة (ج ٧ بند ١١٣٢) .
ويجوز الأستاذ تأخير هذه النصوص تاركا للسنتين بالقانون تسميها (الافلاس في القانون المماثل .
ج ٢ بند ٢٠٧) ويجب على هذه الحطة انعدام نظام قانونى شامل لافلاس الشركات . كما ان اختلاف
الآراء قد يقضى الى الاضرار بحقوق المتقاضين

المحدودة وشركات التعاون (١) وشركات التضامن والتوصية البسيطة أو بالأسهم والجمعيات (٢) ومع أن الرأي السائد في ألمانيا حرم شركات التضامن والتوصية من الشخصية المعنوية إلا أن القانون الألماني أخضعها للافلاس وتفسير ذلك أن الافلاس نظام جماعي لتصفية ذمة مالية فإذا انعدمت الشخصية المعنوية اعتبرت الشركة ذات استقلال مالي (م ١٢٤ قانون التجارة الألماني) وكان لدائتي الشركة الحق في استيفاء حقوقهم من أموال الشركة بالأولوية على الدائتين الشخصيين للشركاء (م ٥١ قانون الافلاس الألماني) ويجوز اشهار الافلاس حتى بعد حل الشركة ما دامت قسمة أموالها لم تتم (م ٢٠٧ قانون الافلاس) . ويشترط لافلاس الشركات تعذر الوفاء ، كما هو الشأن للأفراد . إلا أنه في الشركة المساهمة (م ٢٠٧) والتوصية بالأسهم (م ٢٠٩) وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التعاون يكفي الاعسار لاشهار الافلاس . ويشهر الافلاس بناء على طلب الدائتين أو الشركة وفي الشركة المساهمة بناء على طلب كل أعضاء مجلس الإدارة . وفي حالة حل الشركة بناء على طلب كل المصفين ، وهذا على عكس ما هو مقر في القانون الألماني الذي لا يلزم المدين بطلب اشهار افلاس نفسه . ويلزم أعضاء مجلس الإدارة بطلب اشهار الافلاس إذا ثبت من الميزانية ان الأصول لا تساوي نصف الخصوم وإلا تعرضوا للحبس ثلاثة شهور (م ٨٣ قانون الشركات المساهمة ١٩٣٧) ويخضع المديرون في شركات التوصية بالأسهم ، وفي الشركة المحدودة المسؤولية ، وشركات التعاون لهذا الالتزام (م ٢٢٥ قانون الشركات ١٩٣٧) ويقبل الطلب من مديرا ومصنف واحد فقط إنما تسمع المحكمة أقواله

(١) حوليات القانون التجاري ١٩٣٦ ص ٢٤٨

(٢) في الدول التي يسرى فيها الافلاس على كل المدينين ، لا يسرى الافلاس على الشركات التجارية فحسب بل يسرى أيضا على الشركات المدنية والجمعيات . وفي سويسرة كل شركة أو جمعية مقيدة في السجل التجاري يجوز اشهار افلاسها (م ٢٩ قانون الاتحاد السويسري ١٨٩٦)

بقية المديرين والمصفين (م ٢٠٨ قانون الافلاس) وفي شركات التضامن والتوصية يجوز لكل شريك متضامن أن يطلب اشهار الافلاس وتسمع المحكمة أقوال بقية الشركاء المتضامين (م ٢١٠ قانون الافلاس) وتختلف آثار افلاس الشركة في الشركاء المتضامين عما هو مقرر في القانون المصري . ومرد هذا الاختلاف الى أن الشركات التي تشتمل على شركاء متضامين ليس لها شخصية معنوية ، وليس لدائتي الشركة نوعان من المدينين أى (١) الشركة بوصفها شخصاً معنوياً (٢) والشركاء كما هو الحال في القانون المصري . ودائتي الشركة دائتون فقط لكل الشركاء المتضامين مجتمعين ، ولهم على أموال الشركة نوع من الرهن أو الامتياز . لذلك يعتبرون دائتين مرتين فلهم قبل أن ينفذوا على أموال كل شريك ، أن يستوفوا حقوقهم من أموال الشركة أى من ضمانهم الخاص ، ثم يتقدمون بعد ذلك ، عن رصيد الدين غير المدفوع ، كدائتين عاديين (م ٤٧- ٥٢ و ٢١٢ من قانون الافلاس الألماني) وهذا على خلاف نظرية تعدد الملتزمين التي أخذ بها القانون المصري (بند ١٤١ وما بعده) ويرتب على النظرية الألمانية أن افلاس الشركة لا يستتبع حتماً افلاس الشركاء المتضامين فلا يشهر افلاسهم إلا بناء على طلب دائتي الشركة متى أثبتوا استحالة قيام الشركاء منفردين بالوفاء (م ٢١٢ قانون الافلاس) ومن ناحية أخرى فإن دائتي الشركة ولو أنهم يستطيعون التقديم في تفضيلة الشركة وفي تفاليس الشركاء بكامل ديونهم ، لكنهم لا يستولون من تفضيلة الشركاء إلا على نصيب مناسب للباقي لهم (بعد استئزال ما قبضوه من تفضيلة الشركة م ٢١٢ قانون الافلاس) وأخيراً لا يقبل الصلح الواقي البناء على طلب كل الشركاء المتضامين (م ٢١١) وتستفيد الذمة المالية الفردية للشركاء من شروط الصلح إلا اذا اتفق على خلاف ذلك (م ٢١١) ومرد كل هذا الى انعدام الشخصية المعنوية ، والى ان الدائتين عند ما يتعاملون مع الشركة يعتبرون أنهم

تعاملوا مع الشركاء انفسهم مجتمعين . لذلك يعتبر الابرار حاصلًا للشركاء
لا لشخص معنوي لا وجود له .

٢ - القانون الانكليزي : تختلف قواعد الافلاس في القانون الانكليزي
عن القواعد المقررة في القانون المصري فقد فرق القانون الانكليزي بين
الشركات التي ليس لها شخصية معنوية partnerships والشركات التي
اكتسبت شخصيتها بالنسجيل Companies « الشركة المسجلة »

ولم يشر قانون الافلاس الانكليزي الصادر في ١٨٨٣ والمعدل في ١٩١٤
و ١٩٢٦ الى افلاس الشركات لتجردها من الشخصية المعنوية . وقد اشارت بعض
مواده الى افلاس الشركاء منفردين فقررت المادة ٣٣ فقرة ٦ من قانون ١٩١٤
قاعدة ليس لها نظير في القوانين الاخرى فقالت : اذا افلس الشركاء منفردين
خصصت اموال الشركة بادي ذي بدى لوفاء ديون الشركة وخصصت اموال
كل شريك لوفاء ديونه الشخصية . فاذا تبقت زيادة من اموال الشريك
الشخصية انضافت هذه الزيادة الى اموال الشركة .
وإذا تخلفت زيادة من اموال الشركة انضافت هذه الزيادة الى اموال
الشريك الشخصية بنسبة حصته في اموال الشركة .

أما الشركات المسجلة Companies فلا يشر افلاسها (١٢٦م قانون ١٩١٤)
ولكنها تخضع لنظام « التصفية بأمر المحكمة winding up by court المقرر
في قانون الشركات المسجلة ١٨٦٢ (٨٩م - ١٢٨) والمعدل بعدة قوانين
لاحقة حتى تشابه من عدة نواح بقواعد الافلاس . وقد اندجت كل هذه
النصوص في قانون ١٩٢٩ (١)

(١) Companies consolidation act . وراجع

Camerlynck, loi anglaise de 1929 sur les sociétés par actions.
Paris, Rousseau 1930

Decugis : Companies consolidation act 1929, Paris 1930

Percerou : les nouvelles lois sur les sociétés par actions (Alle-
magne Angleterre, Th. Paris 1932

الباب الثامن

في الصلح المانع من الافلاس في القانون المختلط

المواد ٢٠٥ — ٢١٠ تجارى مختلط

المجلة بدكرتو ٢٦ مارس ١٩٠٠

الفصل الأول

عمومات

§ ٤٠٠ فريضة عامة : كان نظام الافلاس في القانون المختلط يسرى على التجار قاطبة بلا تفرقة بين من كان منهم نقي الجيب صادق الطوية واسكنه سبي. الحظ ومن كان مهملًا مفرطًا أو من سحت اموال الدائنين ، ولا بين من يستطيع ان يتغلب على ما اصابه من ضيق ومن عثر به الحظ ولا أمل له في ان ينهض من عثرته . وقد استشعر المشرع بما في نظام الافلاس من نقص وعنت فادخل نظام الصلح المانع من الافلاس بدكرتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ . وهو نظام اكثر رفقا بالمدين الصادق الأمين السبيء الحظ الذي يميز فشله الى ظروف لا سلطان له عليها لا الى اخطائه ارتكبها ويرمى هذا النظام الى المحافظة على اموال المدين ، وهي ضمان الدائنين ، على وجه أوفى بالحاجة . فلا يشهر افلاس المدين ويمكن من الصلح مع دائنيه مع احتفاظه بإدارة امواله . ولم يشل نشاط المدين الصادق الذي لو خفت اعباؤه ، بأن خفضت ديونه استعداد مركزه السابق وأوفى بكل ما تحمله من التزامات . ولم يحال

بينه وبين الحصول على صلح قبل الافلاس قد يحصل عليه بعد إشهار الافلاس؟ وإذا كانت التسوية الودية تسعف المدين بحاجته ولكن تمامها يقتضى موافقة كل الدائنين إذ تكفى معارضة دائن واحد سيء الطوية لاستحالة الحصول عليها.

٤٠١٨ تعريف الصلح المانع : هو عقد مالى يتم تحت مراقبة ومصادقة القضاء بين مدين تاجر سيء الحظ وحسن النية توقف عن دفع ديونه وأغلبية دائنيه بمقتضى تقاضى إشهار افلاسه وتقاضى حرمانه من حقوقه الانتخابية والمدينة فلا ترفع يد المدين عن إدارة أمواله ويظل قائماً بالإدارة ، ولا تنتقص حقوقه السياسية أو المدنية .

٤٠٢٨ هل ينسرقانونه الصلح الواقي تفسيرا مرسعا أو مضيقا : لا مراء فى أن الصلح الواقي لا يمنع إلا إذا توافرت شروطه المقررة فى القانون ، وأن القاضى يلتزم بتفسير نصوصه الاستثنائية تفسير حصر ، فلا يجوز له أن يلجأ الى القياس . ولكن ليس معنى هذا أن لا يمنع الصلح إلا استثناء أو أن تشدد المحاكم التى يطلب منها التصديق على هذا الصلح فى تقدير ظروفه ، لما فى التشدد من مجافاة للاعتبارات التى من أجلها وضع هذا النظام فالغرض من الصلح المانع تقاضى العنت المترتب على إشهار الافلاس ، وهو ما يستتبع تطبيق هذا النظام تطبيقا رحيماً موسعاً فى حدود القانون . وليس من المفهوم أن تقسو المحاكم فى تطبيقه فى حين أن الدائنين هم أقدر الناس على تقدير المزايا التى يحصلون عليها بسبب منح الصلح . ولا يجوز إهدار إرادة أغلبية الدائنين إلا لأسباب خطيرة . إلا أن المحاكم المختلطة لا تصادق على الصلح إلا فى أحوال قليلة بدعوى المحافظة على مستوى رفيع فى التجارة ومنعاً لسوء الاستعمال كما حدث فى بعض البلدان الأجنبية .

٤٠٣٨ فى استمبول الصلح المانع عن الإفلاس : نظام الصلح المانع مستقل

عن نظام الافلاس . وفي حالة عدم النص تستق قواعد من الافلاس الذي يعتبر الشريعة العامة لمسائل التجار المتوقفين عن الدفع . إلا أن نصوص الصلح لا تفسر بالقياس على قواعد الافلاس . فالنظامان مختلفان في مجال تطبيقهما ، ولا يجوز أن تطفى قواعد الافلاس على الصلح لحقوق الزوجة المقررة في الافلاس ، لا تسرى على الصلح ، ويستطيع بائع المنقول الذي لم يستول على الثمن أن يستفيد من امتياز المقر في القانون المدني ، ويسرى شرط الاحتفاظ بالملكية على الصلح .

إلا أن بعض الأحكام المختلطة ذهبت خطأ إلى اعتبار الصلح المانع تقليسة مخففة (١)

الفصل الثاني

في الشروط الموضوعية للصلح المانع

§ ٤٠٤ في الشروط المرضية : نصت المادة ٢٠٥ تجاري على أن كل تاجر سمي الحظ وسلم النية راعى أحكام المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ يجوز له عند تقديم التقرير أن يطلب نوال الصلح الاحتياطي ، ويستفاد مما تقدم وجوب توافر الشروط الآتية : وهي الاحتراف بالتجارة ، وسوء الحظ مع حسن النية ، ورضا أغلبية الدائنين ، وتصديق المحكمة على الصلح .

§ ٤٠٥ في شرط الاعتراف بالتهمة : (١) لما كان الغرض من الصلح تفادي اشهار الافلاس وجب أن يكون المدين المتوقف عن الدفع تاجراً ، فردا كان أم شركة . وتقول المادة ٢٠٥ : ويجوز منح الصلح الاحتياطي إلى الشركات التجارية . . ويجوز أن يمنح الصلح بعد وفاة المدين بناء على طلب النائين الشرعيين عنه ، وذلك في الحالة التي يجوز للمدين نفسه الحصول عليه (م ٢٠٥)

والمدين نفسه هو الذى يستطيع طالب الصلح ، وليس للدائنين طلبه بطريق الدعوى غير المباشرة . لأن حق طالب الصلح متصل بشخص المدين ، وكل ما يستطيعه الدائن هو طالب اشهار افلاس مدينه .

٤٠٦٩ سـ ولفظ مع حسن النية : (٢) يشترط لطالب الصلح تلازم سوء الحظ مع حسن النية . ومن العسير تحديد سوء الحظ وحسن النية . لذلك يترك تقديرهما للمحاكم . انما يتعين عليها أن لا تمنح الصلح إلا لمن كان حقيقاً به . فلا يعتبر المدين المتوقف عن الدفع بسبب أخطائه المتكررة أنه « سىء الحظ » ، لأن سوء الحظ يفترض طرؤه أحداث ليس للإرادة سلطان عليها^(١) . ويفترض وحسن النية ، مباشرة التاجر أعماله التجارية بأمانة ونظام . ومن قضاء المحاكم المختلطة أن حسن النية لا يتفق مع استخدام التاجر أوراق مجاملة^(٢) . لكن التاجر لا يعتبر سىء النية إذا وظف جزءاً من نقوده فى عقار وجد فى ثروته^(٣) ولا يكفى لاعتبار التاجر غير حقيق بالصلح ما بدا منه من رعونته وعدم كفاية بشرط أن لا تتم تصرفاته عن قصد الغش وتعمد تضليل دائنيه باخفائه حقيقة أحواله .

ويكفى لحرمان التاجر من الصلح الواقع عدم امساكه الدفاتر التجارية (م ١٢) وانعدام الدفاتر يتعذر معه منح الصلح . إنما إذا كانت محاسبة التاجر غير منتظمة فلا يكفى ذلك لاعتباره سىء النية متى كانت محاسبته منتظمة بالذمير الكافى لمعرفة أصوله وخصومه بشرط مطابقتها للحقيقة .
وأخيراً لا يعتبر التاجر حسن النية وسىء الحظ إذا جر على نفسه الخراب بمضاربات جزافية أو بالعباب قار .

(١) سم ٢ مارس ١٩٢٢ تق ٢٠٨٠ ٤٤ كيوط قيمة دبرته نتيجة لاعسار مدنيه ؛ وهبوط قيمة بضائعه وعقاره .

(٢) سم ١٩ يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٢٨٩

(٣) ٢ مارس ١٩٢٢ ، ٤٤ ، ٢٠٨

٤٠٧§ نصيرم ضمانه تنفيذ الصلح : (٣) يجب أن يقدم المدين ابتداء ضمانا لتنفيذ الصلح. وفي هذا تقول المادة ٢٠٧ ، ويشترط أن يكون المدين قدم ابتداء كفالة *garantie* لتنفيذ الصلح ، وقد يكون هذا الضمان رهنا تأمينا على عقار. ويقدر الدائتون والمحكمة قيمة الضمان المقدم لتنفيذ شروط الصلح. فيجوز للمحكمة أن لا تصادق على الصلح إذا لم تثبت ملاءة الضامن (١) والملاحظ في اشتراط الضمان منع المدين من إغراء الدائتين بشروط خلافة لنوال الصلح في حين أنه لا يستطيع الوفاء بهذه الشروط.

٤٠٨§ رضا أغلبية الدائتين : (٤) نصت المادة ٢٠٧ على أنه لا يصح الصلح الاحتياطي إلا برضا أغلبية الدائتين التي تكون عبارة عن ثلاثة أرباع الديون ، وهذه الأغلبية مزدوجة ، فهي عبارة عن الأغلبية العددية للدائتين أي نصف عدد الدائتين زائداً واحداً من الدائتين الحاضرين أو الممثلين في جمعية الصلح بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثة أرباع الديون المعلومة في وقت انعقاد الجمعية. ولا يشترك الدائتون الممتازون أو المرتهنون في هذه المداولة وإلا عد إبداءهم الرأي تنازلاً عن الامتياز أو الرهن (م ٣٢٨) ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يجوز تأجيل جمعية الصلح لكي يحصل المدين على رضا الدائتين الغائبتين (٢)

٤٠٩§ في نصيرم المحكمة في الصلح : (٥) يجب تمام الصلح أن تصادق عليه المحكمة ولها سلطة التقدير فلها أن لا تصادق على الصلح إذا كان المدين سيء النية ولكنه سيء الحظ (٣) على الرغم من رضا أغلبية الدائتين. أو إذا خالف المدين ما قضت به المادتان ٢٠٢ و ٢٠٣ تجارى أى إذا لم يقدم تقريراً بثبوته عن الدفع في

(١) سم ٣ يونيو ١٩٢٩ ، ٤٣ ، ٤٣٠

(٢) سم ١١ مايو ١٩٠٤ ، ١٦ ، ٢٢٨

(٣) سم ٢٥ أبريل ١٩٠٦ ، ١٨ ، ٢١٣

خلف خمسة عشر يوما من يوم توقفه ، ولم يقدم الميزانية طبقا للمادة ٢٠٣ (١) أو إذا رأت أن الضمان المقدم غير موف بشروط الصلح ، أو كانت هذه الشروط في غير مصلحة الدائنين .

الفصل الثالث

في اجراءات الصلح المانع

٤١٥ م١ يجرى طلب الصلح المانع : تعين على المدين الذى يطلب منحه الصلح المانع أن يقوم فى ظرف خمسة عشر يوما من يوم توقفه عن الدفع بتقديم تقرير بذلك الى قلم كتاب المحكمة التابع له محل توطئه يوضح فيه أسباب توقفه عن الدفع ، ويرافقه ميزانيته أو يذكر الأسباب التى منعت عن تقديمها . وتحتوى هذه الميزانية على بيان جميع أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة ، أو على تقريرها ، وعلى بيان ماله وما عليه من الديون وبيان الأرباح والخسارة وبيان المصاريف وتكون عليها شهادة منه بصحتها ، وتكون مؤرخة ويضع عليها امضاءه (م ٢٠٥ و ٢٠٢ و ٢٠٣ تجارى مختلط) .

ويجرى للتاجر الذى طلب إشهار إفلاس نفسه أو الذى قضت المحكمة بإشهار إفلاسه من تلقاء نفسها أو الذى أشهر إفلاسه بناء على طلب النيابة العمومية أو بناء على طلب كل أو بعض الدائنين أن يطلب منح هذا الصلح ما دام ميعاد خمسة عشر يوما المحدد فى المادة ٢٠٢ لم ينقضى بعد (م ٢٠٥) ولا يمنع طلب المدين منحه الصلح الدائنين من طلب الحكم بإشهار إفلاسه

§ ١١٩ الفاضى المنترب (٢) : تعين المحكمة التى تلقت تقرير المدين قاضيا يقوم يبحث حالة المدين وحسن نيته وسوء حظه (٣) ويأشتر على وجه

(١) أول مارس ١٩٢٢ ، ٥٤ ، ١١٧

(٢) juge commis

(٣) سم ١٠ فبراير ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٢٢٧

الخصوص الأعمال الآتية :

اولا - إقفال دفاتر المدين والتوقيع عليها مع وجوب بقائها تحت طاب الدائنين . ويجوز للقاضي أن يعين خبيراً (١)

ثانيا - اتخاذ الاجراءات المستعجلة والحكم بما إذا كان يجوز الترخيص للمدين بالاستمرار في تجارته مؤقّتا ، وبيان الشروط اللازمة لذلك .

ثالثا - استدعاء الدائنين أمامه بموجب خطابات واعلانات تنشر في الصحف المذكورة أسماؤهم في الميزانية أو المظنون انهم دائنون لأجل نذب واحد أو ثلاثة منهم لتحقيق حالة المدين على أن يقدموا تقريرا عن حسن نية المدين ، وحالة أعماله واقتراحاته بخصوص الصلح (م ٢٠٦)

ويقدم تقرير مندوبي الدائنين إلى أقرب جلسة يعقدها الدائنون للنظر في شروط الصلح ، فإذا لم يحصل المدين على الأغلبية القانونية فلا يمنح الصلح ، ويحضر القاضي المنتدب محضرا ويحيل الامر على المحكمة التي تقضى بأشهار الافلاس . أما إذا توافرت الأغلبية القانونية فيعرض الصلح على المحكمة للتصديق عليه . ولا تحكم المحكمة بالتصديق على الصلح إلا بعد سماع أقوال القاضي المنتدب والمدين أو وكيله والدائنين إذا حضروا ، وبعد أن تحكم أولا إذا دعت الحاجة وبصفة وقتية في قبول الديون المتنازع فيها طبقا للمادة ٣١٣ تجارى (م ٢٠٨)

فرع - فيما يترتب على تعيين القاضي المنتدب

١٢٩ إقفال الرعاوى : نصت المادة ٢٠٦ على أنه « من يوم صدور الأمر بتعيين القاضي المنتدب يصير إقفال الدعاوى المتعلقة بالمنقولات

(١) سم ١٠ فبراير ١٩٦٦ ، ٢٨ ، ٢٢١ ، ٢٣٥ أبريل ١٩٦٠ ، ٤٢ ، ٤٣٧ ، ١٩ يونيو ١٩٦٥

وبالعقارات وكل طرق التنفيذ ويكون ذلك الايقاف جتاً ولصالح المدين .
والغرض من هذا الايقاف ، كما هو الحال في الافلاس ، منع بعض الدائنين
العاديين من استيفاء حقوقهم من المدين بالأولوية على بقية الدائنين (١) ،
وتمكن المدين من استثمار متجره مؤقتاً فلا تعرقه الحجوزات التي قد يوقعها
بعض الدائنين .

ومنذ اللحظة التي تودع فيها الميزانية بقصد نوال الصلح المانع لا تقع
المقاصة القانونية فيما للمدين وما عليه من الديون (٢)

على ان إيقاف الدعاوى لا يتناول الحقوق التي تمس كافة الدائنين فيجوز
لكل دائن أن يرفع دعوى إشهار افلاس المدين أثناء اجراءات الصلح (٣) كما
انه لا يتناول الاجراءات التحفظية كتحريم بروتستو (٤)

ولا يسرى الايقاف على الدائنين المرتنين فالتمنيه العقارى الحاصل أثناء
اجراءات الصلح يعتبر صحيحاً (٥) وتسرى المادة ٢٤١ التي تقضى بوقف
الطرق التنفيذية الحاصلة على منقولات المفاس المعدة لادارة تجارته لمدة
ثلاثين يوماً ، ويقضى المنطق بأن يستمر الوقف طيلة مدة اجراءات الصلح
بشرط أن لا تستطيل هذه المدة بلا جدوى (٦)

§ ١٣٤ مسم رفع يد المدين عن أمواله : لم يرد في القانون ما يفيد رفع
يد المدين عن إدارة أمواله أثناء اجراءات الصلح المانع . فهو يستطيع
الاستمرار في تجارته بترخيص من القاضى المتدب . ولكي لا يترك للمدين

(١) سم ١٧ أبريل ١٩٠٩ ، ٣١ ، ٢٨٧

(٢) سم ١٤ أبريل ١٩٣٧ ، ٤٩ ، ١٩٥

(٣) سم ٣١ يناير ١٩٠٦ ، ١٨ ، ١٠٤

(٤) سم ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ ، ٢٥ ، ٧٤

(٥) سم ١١ يونيو ١٩٢٥ ، ٢٧ ، ٤٩٠

(٦) سم ٢٠ مارس ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٣١٢

الحبل على الغارب ، تفرض رقابة عليه بتعيين خير مدير ، أو مصف لفحص مركز المدين ومعاوته على إدارة متجره مؤقتا لأن المدين الذى يطلب الصلح المانع يضع نفسه تحت رقابة المحكمة . وأعمال المدين التى يجربها أثناء اجراءات الصلح يجوز الاحتجاج بها على الدائنين ويترتب على عدم رفع يد المدين عن ادارة أمواله عدم وضع الاختام على أمواله (م ٢١٣) وعدم تعيين وكيل عن الدائنين . ولا يكون للقاضى المنتدب اختصاص قاضى التفليس ، ولا تسرى اجراءات قبول الديون وتأييدها المقررة فى المادة ٢٩٦ وما بعدها . اما اذا حصلت مناقضة فى الديون وجب اتباع الاجراءات المبينة فى المادة ٣٠٧ وما بعدها (م ٢٠٨ فقرة أولى)

§ ١٤٤ فى اشراء حكم التصديق على الصلح : يجب لصق ونشر حكم التصديق على الصلح بمعرفة قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ويحصل اللصق على محل الملفس وفروعه . ويحصل النشر فى صحيفتين معدتين لنشر الاعلانات القضائية (٢٠٨)

ويقضى قانون السجل التجارى على التاجر أو من يمثله قانونا بأن يطالب طبقا للاوضاع المقررة للتقيد تدوين حكم التصديق على الصلح (م ٣) ويقع هذا الالتزام على مديرى الشركات (م ٥)

§ ١٥٥ فى طرق الطعن فى حكم التصديق على الصلح المانع : لا يجوز الطعن فى حكم التصديق على الصلح إلا بطريق المعارضة فى ظرف شهر من تاريخ نشره . ولا تقبل المعارضة الا من الدائنين الذين لم يحصل استدعاؤهم بصفة قانونية ولم يشتركوا فى الصلح (١) (م ٢٠٨)

لذلك لا يجوز الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف (٢) الا انه يجوز

(١) سم ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ ، ٢١ ، ١٠٣

(٢) سم ٢٠ يونيو ١٩٠٦ ، ١٨ ، ١٢٢

استئناف حكم عدم المصادقة على الصلح المدان اشهار افلاس المدين (١)
وقد انقرد القانون المصرى بقصر الطعن فى هذا الحكم على المعارضة
خلاف لما ذهبت اليه القوانين الاجنبية ، التى اجازت الاستئناف والنقض .
وقد قصد القانون أن يترتب على حكم التصديق نوع من الاستقرار ، مكتفياً
بإمكان زوال هذا الحكم بالفسخ أو البطلان .

الفصل الرابع فى آثار الصلح المانع

نقسم : تترتب على الصلح المانع آثار بالنسبة للمدين ، وبالنسبة للدائنين
وسنفصل فيما يلى هذه الآثار :

١٦٨ فى آثار الصلح المانع بالنسبة للمدين : يترتب على الصلح المانع تفادى
اشهار افلاس المدين ، وتفادى سقوط حقوقه الانتخابية وغيرها المترتبة
على الافلاس ، وتفادى رفع يد المدين عن ادارة أمواله المقررى حالة
الافلاس .

وإذا أوفى المدين أنصبة الصلح المتفق عليها برئت ذمته مدينياً من كل
الديون المترتبة فى ذمته . لكن المدين يظل ملتزماً بدين طبيعى وهو الجزء
غير المدفوع من هذه الديون . وفى هذا تقول المادة ٢٠٩ " تنفيذ الصلح بأكمله
يستوجب براءة ذمة المدين الا اذا حصل اتفاق على خلاف ذلك ،

١٧٨ فى آثار الصلح المانع بالنسبة للدائنين : تسرى شروط الصلح على
كل دائن عادى نشأ دينه قبل الصلح ، كالأبراء الجزئى والآجال الممنوحة
الى المدين سواء تدخل أو لم يتدخل الدائن فى اجراءات الصلح ، وسواء ورد
اسمه أو لم يرد فى الميزانية (٢) وتسرى شروط الصلح على الدائن الذى

(١) سم ٢٤ نوفمبر ١٩١٥ ، ٢٨ ، ٢٨

(٢) سم ١٩ ديسمبر ١٩٠٨ ، ٢١ ، ٢٣٠

استصدر حكماً قضائياً بعد الصالح بشرط أن يكون دينه ناشئاً قبل الصالح (١). يستثنى من ذلك دين النفقة . وفي هذا تقول المادة ٢٠٨ فقرة ٢ د ويكون الصالح المصدق عليه نافذاً في حق جميع أصحاب الديون العادية الا فيما يختص بديون النفقة ،

الفصل الخامس

في بطلان وفسخ الصلح

٤١٨٩ في أسباب بطلانه وفسخ الصلح : نصت المادة ٢٠٨ فقرة ٥ د ومع ذلك فان هذا الصلح يكون خاضعاً لأحكام الابطال والفسخ الخاصة بالصلح بعد الافلاس المنصوص عليها في المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من هذا القانون . ونحيل القارى إلى البنود ٢٦٣ - ٢٧٥

تم بحوله تعالى في مدينة حلوان
في يوم الأحد ١٩ شعبان سنة ١٣٥٩
الموافق ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠
والحمد لله أولاً وآخراً
وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله

فهرس

الكتاب السابع — في الافلاس

صفحة	بند
٢٤ — ٣	خضرة ١٤ — ١

الباب الأول — في إظهار الافلاس

٣٩ — ٢٥	٢٠٠ — ١٥	الفصل الأول : في الشروط الموضوعية لاشهار الافلاس
٤٢ — ٣٩	٢٤ — ٢١	» الثاني : في الشروط الشكلية لاشهار الافلاس وفي حكم اشهار الافلاس
٥٠ — ٤٢	٣١ — ٢٤	المبحث الأول — في عكة الافلاس
٥٨ — ٥١	٢٨ — ٢٢	» الثاني — في من لم حق اشهار الافلاس
٧١ — ٥٩	٥٢ — ٣٩	الفصل الثالث : في ماهية وموضوع الحكم باشهار الافلاس
٧٢ — ٧١	٥٣	» الرابع : في طرق العلم في حكم اشهار الافلاس
		» الخامس : في الافلاس الفعل

الباب الثاني

٧٣	٥٤	في الآثار المترتبة على اشهار الافلاس
٧٣	٥٥	الفصل الأول : في آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله
٨٥ — ٧٣	٦١ — ٥٦	الفرع الأول — في آثار حكم الاشهار في الاستقبال
٨٩ — ٨٦	٦٤ — ٦٢	الفصل الثاني : بطلان تصرفات المدين الحاصل في فترة الرية
١٠٣ — ٨٩	٦٩ — ٦٥	الفرع الأول — في بطلان لحنى
١١٢ — ١٠٣	٧٧ — ٧٠	» الثاني — في بطلان الجوازي
١١٣ — ١١٢	٧٨	الفصل الثالث : في آثار الافلاس بالنسبة لحقوق الدائنين العاديين
١١٧ — ١١٣	٨٢ — ٧٩	الفرع الأول — إيقاف الدعاوى الانفرادية
١١٩ — ١١٧	٨٣	» الثاني — إيقاف سريان الفوائد
١٢١ — ١١٩	٨٦ — ٨٤	» ثالث — في استحقاق المدين الأجرة
١٢٥ — ١٢١	٨٨ — ٧٨	» الرابع — في زمن مجموع الدائنين

١٣٦ بند الباب الثالث - في الاجراءات التمهيدية

الفصل الأول : في الاشخاص المشتركين في إجراءات التفضية

١٣٦-١٣٩	٩٠-٩٢	الفرع الاول - في المقتضى ...
١٣٤-١٣٥	٩٣-٩٧	د الثاني - في وكلاء الدائنين ...
١٣٥-١٣٥	٩٨-٩٩	د الثالث - في أمور التفضية ...
١٣٦-١٣٦	١٠٠-١٠١	د الرابع - في مندوبي الدائنين في القانون المخطط ...
١٣٦-١٣٨	١٠٢-١٠٣	د الخامس - في رقابة الدائنين ...
١٣٨	١٠٤	د السادس - في رقابة العمومية ...
١٣٩-١٤١	١٠٥-١٠٦	د السابع - في المحكمة ...

١٤٢ الفصل الثاني : في إدارة أموال المقتضى ...

١٤٢-١٤٢	١٠٧-١٠٩	الفرع الاول - المحافظة على أموال المقتضى ...
١٤٥-١٥١	١١٠-١١٨	د الثاني - في كيفية إدارة أموال المقتضى ...

١٥٢ الفصل الثالث : في تحقيق وتأيد الديون والمناخفة فيها ...

١٥٢-١٦٢	١١٩-١٣٠	الفرع الاول - في تحقيق وتأيد الديون ...
١٦٢-١٦٦	١٣١-١٣٥	د الثاني - في المناخفة في الديون ...
١٦٦-١٦٩	١٣٦-١٤٠	د الثالث - في تقديم وقت المبلغ أو بعده ...

الباب الرابع

١٧٠ في القواعد المتعلقة ببعض أنواع من الدائنين

١٤١ الفصل الاول : في حقوق الدائنين في حالة تعدد المدينين بالوفاء

١٧٠-١٧٣	١٤٢-١٤٣	الفرع الاول - في آثار إفلاس أحد المدينين بالوفاء بالقبض
١٧٣-١٧٣	١٤٤-١٤٧	د الثاني - في مقدار ما يطالب به الدائن في حال إفلاس المدينين بالوفاء والكفالة ...

١٤٨ الفصل الثاني : في المالكين المسترددين ...

١٨١-١٨٣	١٥٠-١٥٢	الفرع الاول - في استرداد الأوراق التجارية ...
١٨٣-١٨٧	١٥٣-١٥٦	د الثاني - في استرداد البضائع المودعة لدى المقتضى ...
١٨٧-٢٠١	١٥٧-١٦٨	د الثالث - في استرداد بائع المقتولات ...
٢٠١-٢١١	١٦٩-١٧٧	د الرابع - في حقوق زوجة المقتضى ...

صفحة	بند	
		الفصل الثالث : في الدائنين الذين لهم حق الحبس أو المقاصة أو الفسخ
٢١١	١٧٨	الفرع الاول — في الدائنين الذين لهم حق الحبس ...
٢١٤—٢١١	١٨١—١٧٩	د الثاني — في الدائنين الذين يتسكون بالمقاصة ...
٢١٨—٢١٤	١٨٤—١٨٢	د الثالث — في حق الفسخ وآثار الافلاس في العقود الثنائية
٢٢٩—٢١٨	١٩٦—١٨٥	
		الفصل الرابع : في الدائنين المتنازعين ...
٢٢٩—٢٢٩	١٩٨—١٩٧	الفرع الاول — في بيان حقوق الامتياز على الافلاس
٢٢٣—٢٢١	١٩٩	د الثاني — في امتياز الاجراء ...
٢٢٦—٢٢٣	٢٠٢—٢٠٠	د الثالث — في امتياز مؤجر على تجارة مفلس ...
٢٤١—٢٢٦	٢٠٧—٢٠٣	
		الفصل الخامس : في آثار الافلاس في القيود المقارية والفوائد والاجل بالنسبة للدائنين المرتبين والمتنازعين
٢٤١	٢٠٨	الفرع الاول — في وقف القيود المقارية ...
٢٤٧—٢٤١	٢١٢—٢٠٩	د الثاني — في حق الدائنين المرتبين والمتنازعين في التنفيذ
٢٥١—٢٤٧	٢١٤—٢١٣	د الثالث — في الفوائد ...
٢٥٣—٢٥١	٢١٥	د الرابع — في الاجل ...
٢٥٤—٢٥٣	٢١٦	
		الباب الخامس — في مآل التفليس
٢٥٥	٢١٧	
		الفصل الاول : في الصلح البسيط ...
٢٥٩—٢٥٥	٢٢٠—٢١٨	الفرع الاول — في شروط الصلح ...
٢٥٩	٢٢١	المبحث الاول — في مداواة جميع الدائنين ...
٢٦١—٢٥٩	٢٢٤—٢٢٢	د الثاني — انتهاء الصلح بسبب التفليس بالتدليس ...
٢٦١—٢٥٩	٢٢٦—٢٢٥	د الثالث — في تصديق المحكمة على الصلح ...
٢٨١—٢٦٣	٢٤٥—٢٣٧	الفرع الثاني — في آثار الصلح ...
٢٨٢	٢٤٦	المبحث الاول — في انتهاء حالة الافلاس ...
٢٨٧—٢٨٢	٢٥٤—٢٥١	د الثاني — في شروط الوفا والابراء الجزئي ...
٢٩٥—٢٨٧	٢٦٠—٢٥٤	د الثالث — في الدائنين الذين يصرى عليهم الصلح ...
٢٩٨—٢٩٥	٢٦٢—٢٦١	الفرع الثالث — في أسباب زوال الصلح ...
٢٩٨	٢٦٣	المبحث الاول — في أسباب بطلان فسخ الصلح ...
٣٠٣—٢٩٨	٢٦٦—٢٦٤	د الثاني — في آثار بطلان فسخ الصلح ...
٣١٠—٣٠٣	٢٦٧—٢٦٣	المبحث الثالث — في إظهار الافلاس مرة ثانية ...
٣١١—٣١٠	٢٧٥—٢٧٢	

صفحة	بند	
٣١١—٣١٢	٢٧٧—٢٧٧ الفصل الثاني : في التسوية الودية
٣١٢—٣١٥	٢٨١—٢٨٨ الفرع الاول — التسوية الودية قبل الانقلاص
٣١٥—٣١٧	٢٨٣—٢٨٣ ١ الثاني — في التسوية الودية بعد الانقلاص
٣١٧—٣٢١	٢٨٤—٢٩٢ الفصل الثالث : في الاتحاد
٣٢١—٣٢٥	٢٩٨—٢٩٢ ١ الرابع : في الصلح مع التخل عن الاموال
٣٢٥—٣٤١	٢٩٩—٣٠٤ ١ الخامس : إقبال القضية لعدم لثابة أمرها
		الباب السادس
٣٤٣	...	في جرائم التفالس وإعادة الاعتبار
٣٤٣—٣٤٣	٣٠٦—٣٠٦ الفصل الاول : في جرائم التفالس الواقعة مع التفالس
٣٤٣—٣٤٤	٣٠٨—٣٠٧ الفرع الاول — في التفالس بالتصير أو بالتدليس
٣٤٤—٣٤٩	٣١٤—٣٠٩ المبحث الاول — التفالس بالتصير
٣٤٩—٣٥٣	٣١٧—٣١٥ ١ الثاني — في التفالس بالتدليس
٣٥٣—٣٥٨	٣٢٢—٣١٨ ١ الفرع الثاني — في اجراءات افحكة
٣٥٨—٣٦٢ الفصل الثاني : في جرائم التفالس الواقعة من تغير ووس وكيل التفالصة والدائن
٣٦٠—٣٦٠	٣٢٨—٣٢٥ الفرع الاول — في المرائم التي يرتكبها الغير
٣٦٠—٣٦١	٣٢٥—٣٢٩ ١ الثاني — في جرائم ذاتي المفلس
٣٦٩ الفصل الثالث : في حرمان المفلس من حقوقه الوطنية ورد اعتباره التجاري
٣٦٠—٣٧٠	٣٣٩—٣٣٦ الفرع الاول — في حرمان المفلس من حقوقه الوطنية
٣٧٥—٣٧١	٤٤٣—٢٤٥ ١ الثاني — في رد الاعتبار التجاري
٣٧١—٣٧٥	٣٥١—٣٤٣ المبحث الاول — رد الاعتبار القضائي المحتسب
٣٧١—٣٨١	٣٥٥—٣٥٢ ١ الثاني — في رد الاعتبار القضائي المجاوزي
٣٨١—٣٨٣	٣٦٥—٣٥٦ ١ الثالث — في اجراءات رد الاعتبار
٣٨٥—٣٨٣	٣٦٢—٣٦١ ١ الرابع — في آثار رد الاعتبار
٣٨٦	...	الباب السابع — في إفلاس الشركات
٣٨٦ الفصل الاول : في شروط اشهار الانقلاص
٣٨٦ الفرع الاول — في الشروط الموضوعية
٣٨٦—٣٨٦	٣٦٥—٣٦٣ المبحث الاول — اصفة التجارية

صفحة	بند				
٣٩٣—٣٨٨	٣٧٠—٣٦٦	د الثاني — في الخصبة المنوية
٣٩٣	٣٧١	د الثالث — في الوقف عن البيع
٣٩٦—٣٩٣	٣٧٢—٣٧٤	د الرابع — في الشروط والفكيلة
٣٦٦		الفصل الثاني : في آثار حكم إشهار إفلاس الشركة
٣٩٩—٣٩٧	٣٧٧—٣٧٥	د الفرع الاول — في آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركة
٤٠٠—٣٩٩	٣٧٨	د الثاني — في آثار الإفلاس بالنسبة للشركة
٤٠٣—٤٠٠	٣٧٩—٣٧٤	د الثالث — في آثار الإفلاس بالنسبة للشركة
٤٠٦—٤٠٣	٣٨٥—٣٨٧	د الرابع — في أشخاص قضائية
٤٠٩—٤٠٦		الفصل الثالث : في مآل قضائية
٤٠٦		د الفرع الاول — في الصلح قضائي
٤٠٩—٤٠٧	٣٨٩—٣٨٨	د المبحث الاول — في شركات الأشخاص
٤١٢—٤١٠	٣٩١—٣٩٠	د الثاني — في شركات الأموال
٤١١	٣٩٢	د الثالث — في الشركات الباطلة أو المدة
٤١٢—٤١١	٣٩٣—٣٩٤	د الثاني — في الصلح مع التخلي عن الأموال
٤١٢	٣٩٥	د الثالث — في الاتحاد
٤١٢	٣٩٦	الفصل الرابع : في سقوط الحقوق ودرء الاعتبار وجرائم الشركات

الباب الثامن

في الصلح المانع من الإفلاس في القانون المختلط

٤٢٠—٤١٨	٤٠٣—٤٠٠	الفصل الاول : عموماً
٤٢٣—٤٢٠	٤٠٩—٤٠٤	د الثاني : في الشروط الموجبة لصلح المانع
٤٢٤—٤٢٣	٤١١—٤١٠	د الثالث : في إجراءات صلح المانع
٤٢٧—٤٢٤	٤١٥—٤١٢	د فرع — فيما يترتب على تعيين القاضي المتدب
٤٢٨—٤٢٧	٤١٧—٤١٦	الفصل الرابع : في آثار صلح المانع
٤٢٨	٤١٨	د الخامس : في إعلان ونسخ الصلح

Bibliotheca Alexandrina



0588523